

Fri bevegelighet for advokater og advokattjenester

Kandidatnummer: 210

Semester: Vår 2008

Antall ord: 39 948

Dato: 30. mai 2008

Innholdsfortegnelse

DEL I INNLEDNING

1	INNLEDNING	2
1.1	Oppgavens tema og aktualitet	2
1.2	Fremstillingens oppbygning	4

DEL II UTØVELSE AV GRENSEOVERSKRIDENDE ADVOKATVIRKSOMHET

2	FORMENE FOR GRENSEOVERSKRIDENDE ADVOKATVIRKSOMHET	7
2.1	Innledning	7
2.2	Arbeidstakere	8
2.3	Tjenester	13
2.4	Etablering	15
3	ALTERNATIVE PRAKTISERINGSFORMER I VERTSSTATEN	18
3.1	Innledning	18
3.2	Praktisering med hjemstatens advokattittel	18
3.3	Integrering – praktisering med vertsstatens advokattittel	18

DEL III PRAKTISERING MED HJEMSTATENS ADVOKATTITTEL

4	TJENESTER: ADVOKATTJENESTEDIREKTIVET 77/249/EØF	21
4.1	Innledning	21
4.2	Anvendelsesområde	21
4.3	Rett til å utøve midlertidig advokatvirksomhet	22
4.3.1	Utgangspunktet: ubegrenset utøvelsesrett	22
4.3.2	Begrensninger	23
4.3.3	Forholdet mellom hjemstatens og vertsstatens vilkår og faglige regler	24
4.4	Særregler om representasjon ved rettergang	25
4.4.1	Vertsstatens faglige og etiske regler må følges	25
4.4.2	Plikt til å handle sammen med vertsstatsadvokat	27
4.5	Disiplinærtiltak og informasjonsutveksling mellom de kompetente myndigheter	35
4.6	Oppsummering	35
4.7	Midlertidig tjenesteytelse i et skandinavisk, common law og kontinentalt land	36
4.7.1	Innledning	36

4.7.2	Skandinavisk rett: Danmark	37
4.7.3	Common law: England	38
4.7.4	Kontinental rett: Tyskland	40
5	ETABLERING OG ANSETTELSE: ADVOKATDIREKTIVET 98/5/EF	42
5.1	Innledning	42
5.2	Sak C-168/98: mislykket angrep på direktivets gyldighet	42
5.3	Formål og anvendelsesområde	43
5.4	Rett til å utøve advokatvirksomhet	44
5.4.1	Den generelle regel: likestilling med vertsstatens advokater	44
5.4.2	Begrensninger	44
5.4.3	Utøvelse av advokatvirksomhet som arbeidstaker	46
5.5	Registrering: eneste vilkår for rett til utøvelse	47
5.6	Krav til språkkunnskaper?	48
5.7	Faglige og etiske regler	50
5.8	Disiplinærsaker	50
5.9	Begrunnelse og klageadgang	51
5.10	Oppsummering	52
5.11	Retten til permanent utøvelse i et skandinavisk, common law og kontinentalt land	53
5.11.1	Innledning	53
5.11.2	Skandinavisk rett: Danmark	53
5.11.3	Common law: England	55
5.11.4	Kontinental rett: Tyskland	57

DEL IV INTEGRERING – PRAKTISERING MED VERTSSTATENS ADVOKATTITTEL

6	INNLEDNING	60
7	KVALIFIKASJONSDIREKTIVET 2005/36/EF	61
7.1	Innledning	61
7.2	Bakgrunn og ikrafttredelse	61
7.2.1	Et felles regelverk for gjensidig godkjenning av kvalifikasjoner	61
7.2.2	Tidligere lovgivning og det nye kvalifikasjonsdirektivet 2005/36/EF	62
7.2.3	Situasjonen i EFTA-statene	63
7.3	Anvendelsesområde	63
7.4	Den generelle ordningen for godkjenning av kvalifikasjonsbevis	65
7.4.1	Anvendelsesområde	65
7.4.2	Kvalifikasjonsnivåer	65
7.4.3	Betingelser for godkjenning	66
7.4.4	Utligningstiltak	68
7.4.5	Fritak fra utligningstiltak grunnet «felles plattform»	74
7.5	Dokumentasjon, formelle krav og saksbehandling	75
7.6	Virkningene av godkjenning	76

7.7	Rett til å benytte flere titler	77
7.7.1	Vertsstatens tittel	77
7.7.2	Titler fra hjemstaten	77
7.8	Språkkrav	78
7.9	Oppsummering	80
7.10	Integrering i et skandinavisk, common law og kontinentalt land	80
7.10.1	Innledning	80
7.10.2	Skandinavisk rett: Danmark	80
7.10.3	Common law: England	82
7.10.4	Kontinental rett: Tyskland	85
8	ADVOKATDIREKTIVET ARTIKKEL 10: EN ALTERNATIV METODE FOR Å OPPNÅ INTEGRERING OG ADVOKATTITTEL I VERTSSTATEN	88
8.1	Innledning	88
8.2	Alternativ 1: Faktisk og regelmessig utøvelse med vertsstatens rettssystem i minst tre år	88
8.3	Alternativ 2: Faktisk og regelmessig virksomhetsutøvelse i vertsstaten i minst tre år, men kun i kortere tid innenfor vertsstatens lovgivning	89
8.4	Krav til språkkunnskaper tilsvarende direktiv 2005/36/EF artikkel 53?	90
8.5	Avvisning og saksbehandling	91
8.6	Virkningene av godkjenning	91
8.7	Alternativ integrering i Danmark	92
8.8	Alternativ integrering i England	92
8.9	Alternativ integrering i Tyskland	93
8.10	Oppsummering	94

DEL V ADVOKATERS SITUASJON I LYS AV TJENESTEDIREKTIVET

9	TJENESTEDIREKTIVET 2006/123/EF – NOEN BETYDNING FOR RETTSSITUASJONEN?	97
9.1	Innledning	97
9.2	Er advokaters tjenesteytelser omfattet av tjenstedirektivets anvendelsesområde?	98
9.2.1	Tjenstedirektivets anvendelse på advokaters tjenesteytelse – generell fremstilling	98
9.2.2	Unntak fra direktivets generelle anvendelsesområde	98
9.2.3	Unntak fra spesifikke deler/bestemmelser av direktivet	100
9.3	Tjenstedirektivets relevante bestemmelser	102
9.3.1	Bestemmelser av betydning for etableringsretten	102
9.3.2	Bestemmelser av betydning for tjenesteyting	103
9.3.3	Bestemmelser av betydning for begge utøvelsesformene	104
9.4	Oppsummering	106

DEL VI AVSLUTNING

10	AVSLUTNING.....	108
	KILDELISTE	110

Del I

Innledning

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er innholdet og omfanget av den rett advokater fra én EØS-stat har til å praktisere som advokat i en annen EØS-stat enn den hvor vedkommende oppnådde sin utøvelsesrett.

Kravene for å kunne praktisere som advokat i Europa er ikke harmonisert på fellesskapsnivå. Reglene for utdanning og ytterligere vilkår for å bli advokat er derfor forskjellig i de ulike statene. I norsk rett kreves det eksempelvis at man har avlagt juridisk embetseksamen¹ og at man har vært i virksomhet i minst to år etter uteksamineringen, jf. domstolloven² § 220. I tillegg stilles det krav til blant annet vandel og alder. De norske kravene utgjør ingen europeisk standard; man trenger ikke gå lenger enn til Sverige for å se forskjeller. Selv om vilkårene varierer i de europeiske landene, er det uansett én fellesnevner: ingen stater krever at man skal ha kunnskap om *andre staters nasjonale rett*. Dette skaper problemer når advokater flytter over landegrensene for å praktisere i en annen stat enn den hvor de oppnådde sin advokattittel. Hvordan kan man praktisere i en stat når man ikke er utdannet innenfor denne statens rettssystem og ikke har kunnskap om dens nasjonale lovgivning? Formålet med denne fremstillingen er å avklare hvilke tiltak som er innført for å utjevne disse forskjellene, slik at advokater kan benytte seg av sin frie bevegelse.

I det følgende vil begrepet «hjemstat» brukes om den stat hvor advokaten har oppnådd sin advokattittel eller hvor vedkommende er etablert (i tjenesteyteres tilfelle). En «vertsstat» er den stat hvor advokaten utøver virksomhet og som er en annen enn advokatens hjemstat. Med begrepet «EØS-advokat» menes en advokat som har oppnådd sin advokattittel i en EU-medlemsstat eller et av EØS-landene, og som vil praktisere som advokat i en annen stat enn denne. Med «EØS-stat» menes en EU-medlemsstat eller Norge, Island, Liechtenstein.

I EU/EØS er det lagt stor vekt på at det skal foreligge fri bevegelse for varer, tjenester, personer og kapital i det indre markedet. Advokater vil kunne falle inn under reglene om både personer og tjenester, og er således omfattet av de fellesskapsrettslige

¹ Fra og med endringen fra 96-modellen er man gått bort fra betegnelsen «juridisk embetseksamen». Dagens betydning av ordet er oppfylt cand.jur.-tittel eller master i rettsvitenskap

² Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

reglene om fri bevegelighet. Da Fellesskapet ble opprettet, var det i begynnelsen politisk uenighet om hvorvidt advokater falt inn under reglene om fri bevegelighet eller ei. Hovedbegrunnelsen for å holde advokatvirksomhet utenfor var at den ble ansett å være utøvelse av offentlig myndighet³. På midten av 1970-tallet slo imidlertid EF-domstolen fast at advokater *er* omfattet av reglene⁴ og satte dermed en stopper for den uenighet som forelå. EF-domstolens avgjørelse åpnet for flere saker om advokaters rettigheter og etter hvert så man behovet for direktiver som spesifikt regulerer advokatvirksomhet. Resultatet ble direktiv 77/249/EØF⁵ (advokattjenestedirektivet), som regulerer advokaters rett til å yte tjenester på midlertidig basis i en annen stat enn hjemstaten.

Etter vedtakelsen av advokattjenestedirektivet, og også før dette, ble spørsmålet om retten til *etablering* i en vertsstat under hjemstatstittel debattert i det europeiske juridiske miljøet⁶. Standpunktene strakk seg fra synet på at etablering i en annen stat bare kunne skje ved integrering i denne stats juridiske profesjon, til oppfatningen av at advokater kunne etablere seg i andre stater uten å bli underlagt noen som helst regulering av vertsstatens myndigheter. The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE⁷) startet tidlig med utarbeidelse av et direktivutkast, som senere ble overtatt av Kommisjonen. Et av punktene som skapte sterkest uenighet, var spørsmålet om direktivet skulle skape en rett til å etablere seg på en vertsstats område i ubegrenset tid, eller om etableringsretten bare skulle være et steg på veien til full integrering i vertsstaten.

Situasjonen endret seg ved sak C-55/94 *Gebhard*, Sml. 1995 s. I-4165, da EF-domstolen gjorde det klart at advokater i mer eller mindre grad, avhengig av spesielle begrensninger og eventuelle monopoler i nasjonal rett, hadde en *rett* til å etablere seg og utøve virksomhet i en annen stat under sin hjemstatstittel. Domstolen uttalte at medlemskap i vertsstatens juridiske profesjon kan være et vilkår for oppstart og gjennomføring av visse aktiviteter i en annen stat; det konstituerer ikke i seg selv etablering⁸. Etter dette gikk det betraktelig raskere med den europeiske lovgivningsprosessen. Direktivutkastet ble utformet ut ifra retten til å praktisere på permanent basis under hjemstatens advokattittel, men inneholdt også en bestemmelse som utvidet mulighetene for

³ Adamson s. 34

⁴ Sak C-2/74 *Reyners*, Sml. 1974 s. 631, omtalt i kapittel 2.2 og 2.4

⁵ Direktiv 77/249/EØF med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester

⁶ Adamson s. 89

⁷ CCBE er en organisasjon som representerer over 700 000 advokater i Europa. Medlemmene er advokatforeningene fra 31 europeiske stater som er fullverdige medlemmer samt 6 stater med observatørstatus

⁸ C-55/94, premiss 31

integrering betraktelig. Man fikk på den måten til en slags mellomløsning på den uenigheten som forelå. Direktiv 98/5/EF⁹ (advokatdirektivet) ble vedtatt i 1998.

De to advokatdirektivene regulerer kun advokaters rett til å praktisere under sin advokattittel fra *hjemstaten*. Denne retten er ikke likestilt med utøvelsesretten under vertsstatens advokattittel, og advokater vil derfor kunne ha et ønske om å oppnå adgang til advokatprofesjonen i vertsstaten og på den måten gis mulighet til en ubegrenset virksomhetsutøvelse. Som ledd i arbeidet med å lette den frie bevegeligheten, særlig for arbeidstakere og etablerere, er det i EU vedtatt direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (kvalifikasjonsdirektivet), som også er del av EØS-avtalen. Det angir retten til og vilkårene for å kunne «konvertere» sin yrkestittel og utøvelsesrett i hjemstaten til den tilsvarende tittel og utøvelsesrett i vertsstaten. Advokater omfattes av direktivet, i likhet med en rekke andre yrkesgrupper.

Den frie bevegelse for advokater og advokattjenester er altså underlagt en detaljert lovgivning på fellesskapsnivå, både gjennom særskilte advokatdirektiver og generell direktivregulering som får anvendelse på advokater. Likevel oppstår det fremdeles uenigheter om innholdet og omfanget av advokaters rett til å praktisere i en vertsstat, noe som fremgår av EF-domstolens praksis på området. Denne fremstillingen vil redegjøre for innholdet i den omtalte lovgivningen og for hvordan den skal praktiseres. Fokuset ligger på de ulike direktivene og EF-domstolens praksis, og på situasjonen slik den er på fellesskapsnivå. Det er ikke forsøkt å gi en uttømmende detaljfremstilling av hvordan regelverket *faktisk* fungerer i alle statene hvor direktivene gjelder. Det skal imidlertid gis en presentasjon av situasjonen i Norge, Danmark, England og Tyskland, for å vise hvordan direktivene er implementert i land med henholdsvis skandinavisk, common law og kontinental rett. Selv om avhandlingen ikke er en detaljert brukerhåndbok for advokater som ønsker å praktisere i en annen EØS-stat, vil den kunne være et nyttig verktøy på veien.

Fremstillingen vil kun ta for seg situasjonen for fysiske personer, det vil si enkeltstående advokater som praktiserer som selvstendig næringsdrivende eller som er ansatt i et firma. Reglene om juridiske personer og om advokatfellesskaper faller utenfor oppgavens rammer.

1.2 Fremstillingens oppbygning

Del II består av to kapitler som tar for seg formene for utøvelse av advokatvirksomhet og metodene for å integreres i advokatprofesjonen i vertsstaten. Kapitlenes formål er å

⁹ Direktiv 98/5/EF om lettelse av adgangen til å utøve advokatyrtet på permanent grunnlag i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet

plassere fremstillingens tema i forhold til de generelle traktatreglene om fri bevegelighet, samt å redegjøre for de situasjoner hvor advokaters utøvelsesrett faller inn under fellesskapsretten og de ulike direktivene.

I del III og IV behandles de to advokatdirektivene og kvalifikasjonsdirektivet. Disse delene utgjør hoveddelen av oppgaven. Presentasjonen tar sikte på å avklare hvilke rettigheter og plikter advokater har etter de ulike direktivene, og implementeringen i Norge vil behandles samtidig med gjennomgangen av direktivbestemmelsene. I tillegg vil det foretas en behandling av hvert direktivs gjennomføring i nasjonal rett i Danmark, England og Tyskland.

Vedtakelsen av direktiv 2006/123/EF, det såkalte tjenstedirektivet¹⁰, i EU har skapt stor debatt innenfor Fellesskapet og også i Norge. Siden advokater er tjenesteytere, vil de i utgangspunktet falle inn under direktivets anvendelsesområde. I del IV skal det redegjøres for direktivets (eventuelle) innvirkning på advokaters utøvelse av tjenester.

Del VI inneholder et avsluttende kapittel hvis formål er å oppsummere de konklusjoner og konstateringer som er kommet frem i avhandlingen.

¹⁰ Direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked

Del II
**Utøvelse av grenseoverskridende
advokatvirksomhet**

2 Formene for grenseoverskridende advokatvirksomhet

2.1 Innledning

Utøvelse av advokatvirksomhet kan skje på flere måter. For at reglene om fri bevegelighet skal være anvendelige på utøvelsen, kreves det imidlertid at det foreligger et grenseoverskridende element. Reglene er dermed ikke anvendelige på rent interne forhold, for eksempel norske advokater som ønsker å yte tjenester til fastboende klienter i Norge. I forhold til fellesskapsreglene er det hovedsakelig tre situasjoner av utøvelse som er av interesse.

For det første har man situasjonen hvor advokater med utdannelse fra én EØS-stat blir ansatt som advokat i en annen EØS-stat, typisk i et advokatfirma eller som såkalt «in-house lawyer» hos en annen type virksomhet.

For det andre er det grenseoverskridende elementet til stede når en advokat etablert i en EØS-stat yter sine tjenester på midlertidig basis i en annen EØS-stat. Dette er typisk situasjoner hvor advokaten har en klient som trenger bistand i utlandet, for eksempel at en svensk advokat bistår sin svenske klient i en sak for norske domstoler.

For det tredje har man situasjonen hvor advokater etablert i én EØS-stat etablerer praksis i annen stat, eller flytter praksisen sin fra en stat til en annen. En slik etablering medfører, i likhet med ansettelsessituasjonen, en sterkere tilknytning til vertsstaten enn ved den midlertidige tjenesteytingen.

Det finnes også en fjerde situasjon, hvor advokaten bistår en utenlandsk klient i saker som går etter den nasjonale rett (og eventuelt for domstolene) i advokatens hjemstat. Dette er imidlertid uproblematisk for advokaters rett til å yte tjenester, idet advokaten allerede har utøvelsesrett i staten. Det grenseoverskridende elementet er tjenestemottakers kryssing av landegrensene. Situasjonen reiser ingen problemer av betydning for denne fremstillingen, og vil derfor ikke behandles.

I Gebhard-dommen¹¹ uttalte EF-domstolen at en borger som reiser til en annen fellesskapsstat for å utøve yrkesvirksomhet, enten hører inn under reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft, reglene om tjenesteytelser eller reglene om etableringsretten. De tre regelsettene utelukker hverandre, og kan ikke brukes samtidig på samme situasjon. Når advokater reiser over landegrensene for å utøve virksomhet i en annen

¹¹ Sak C-55/94

EØS-stat, kan de altså reguleres av tre alternative regelsett på traktatnivå. Hvilket regelsett som gjelder, avhenger av hvordan advokaten skal utøve sin virksomhet (hvilken av de tre situasjonene vedkommende er i).

Advokaters frie bevegelighet innenfor EØS er imidlertid *særs* regulert på direktivnivå. Advokatvirksomhet som faller inn under traktatreglene om tjenester reguleres i advokattjenestedirektivet 77/249/EØF. Advokaters rett til etablering og ansettelse følger av advokatdirektivet 98/5/EF¹². Direktivene har mange likhetstrekk, men reglene for tjenesteytere skiller seg likevel fra reglene i advokatdirektivet. Innad i advokatdirektivet er det igjen noen ulikheter mellom etablerere og arbeidstakere. Situasjonen for en advokat vil dermed være forskjellig avhengig av om vedkommende er arbeidstaker, midlertidig tjenesteyter eller om han/hun skal etablere seg i en annen EØS-stat. I dette kapitlet skal det gis en fremstilling av fellesskapsreglene om arbeidstakere, tjenester og etablering, med fokus på grensedragningen mellom disse. Formålet er å avklare hvilke regelsett som kommer til anvendelse på de tre situasjonene for advokatutøvelse, og dermed også få klarhet i hvilket direktiv som gjelder for den enkelte utøvelsesform.

2.2 Arbeidstakere

Arbeidstakerreglene finnes i EØS-avtalens del III kapittel 1. Hovedregelen er artikkel 28, som tilsvarer EF-traktaten artikkel 39¹³. Bestemmelsen slår fast at all forskjellsbehandling av arbeidstakere i EØS på grunnlag av statsborgerskap er forbudt. Den frie bevegeligheten gir alle EØS-statsborgere rett til å ta faktisk tilbudt arbeid, til å flytte innenfor EØS-området i den hensikt å ta arbeid, til å oppholde seg på en annen stats område for å arbeide der samt å bli boende etter avsluttet arbeid. Fellesnevneren er arbeid, og det er vanlig å si at man må ha en tilknytning til arbeidsmarkedet i en EØS-stat for å kunne dra nytte av arbeidstakerreglene.

For å kunne påberope seg artikkel 28/39, er det en forutsetning at man faller inn under definisjonen av «arbeidstaker». EF-domstolen har slått fast at arbeidstakerbegrepet skal tolkes på fellesskapsnivå, slik at man oppnår like regler i alle statene¹⁴. I sak 66/85 *Lawrie-Blum*, Sml. 1986 s. 2121 ble en arbeidstaker definert som en person som «presterer ytelser mot vederlag for en annen etter dennes anvisninger». Det må altså for det første dreie seg om aktiviteter som utøves mot et vederlag; det typiske er at arbeidstakeren får lønn for arbeidet. For det andre må det foreligge et underordnings-

¹² Advokaters virksomhetsutøvelse kan også falle inn under generelle direktivers anvendelsesområde, se kapittel 3.3

¹³ I tillegg inneholder vedlegg V til EØS-avtalen særlige bestemmelser om arbeidstakere

¹⁴ Sak 75/63 *Hoekstra*, Sml. 1954 s. 471

forhold hvor arbeidsgiver har instruksjonsmyndighet; de fleste ansettelsesforhold vil vanligvis falle innenfor.

Skillet mot reglene om etablering og tjenester er i de fleste tilfeller greit; det er lett å se om personen er underlagt andres instruksjonsmyndighet eller om vedkommende praktiserer selvstendig. I forhold til tjenester kan det imidlertid i noen tilfeller være vanskelig å vurdere om det er tjeneste- eller arbeidstakerreglene som kommer til anvendelse. Et eksempel er situasjoner hvor arbeidstakeren blir utsendt av sin arbeidsgiver til en annen EØS-stat for midlertidig å utføre arbeid der, for eksempel at en ansatt advokat sendes til en annen stat for å føre en sak for firmaets klient der. Det er naturlig å tro at arbeidstakerreglene gjelder også i disse tilfellene, siden det dreier seg om et arbeidsforhold. I slike situasjoner er det imidlertid ikke arbeidstakeren som står i fokus, men derimot *arbeidsgiveren* og hans rett til å yte tjenester. I sak C-43/93 *Vander Elst*, Sml. 1994 s. I-3803 uttalte Domstolen:

«Når arbeidstagerne, der er beskæftiget i en virksomhet, som er etableret i én medlemsstat, midlertidig udsendes til en anden medlemsstat med henblik på at præstere tjenesteydelser dér, sker dette imidlertid ikke med det formål at få adgang til arbejdsmarkedet i denne anden medlemsstat, idet arbeidstagerne vender tilbage til deres hjem- eller bopælsland efter udførelsen af arbejdet...¹⁵»

I slike tilfeller vil den ansatte altså ikke få den nødvendige tilknytningen til arbeidsmarkedet i vertsstaten som kreves for å falle inn under arbeidstakerreglene¹⁶. Arbeidstakerne er kun medhjelpere til arbeidsgiverens prestering av tjenesteytelser i vertsstaten. Siden det dreier seg om midlertidig tjenesteyting over landegrensene, vil tjenestereguleringene være korrekt regelsett.

Arbeidstakerreguleringene får altså anvendelse på personer som presterer en ytelse mot vederlag, og som er underlagt en annens instruks i utøvelsen av ytelsen. I tillegg må vedkommende ha den nødvendige tilknytningen til arbeidsmarkedet i den aktuelle staten tjenesten utføres i. Det følger av dette at advokater som flytter til en EØS-stat og som ansettes der i et advokatfirma, eller som advokat annetsteds, er arbeidstakere etter fellesskapsretten. De får lønn for sitt arbeid, og arbeidet utføres etter anvisninger fra en overordnet, typisk en partner eller lignende. Firmaet de er ansatt i er etablert i vertsstaten, og advokaten har således den nødvendige tilknytningen til arbeidsmarkedet.

Grensedragningen er enkel mellom ansatte advokater og advokater som praktiserer på selvstendig basis (og som faller inn under etablerings- eller tjenestereguleringene). Tvil kan imidlertid oppstå dersom den ansatte advokaten får en mer selvstendig rolle i firmaet.

¹⁵ C-43/93, premiss 21

¹⁶ Vander Elst-uttalelsen bygger på lignende uttalelser i sak C-113/89 *Rush Portuguesa*, Sml. 1990 s. I-1417, og er senere gjentatt i *Finalarte m.fl.*, Sml. 2001 s. I-7831. Domstolen ser derfor ut til å ha lagt seg på en klar praksis for skillet mellom tjenester og arbeidstakere

Advokater (særlig i advokatfirmaer) vil normalt få en stadig mer selvstendig stilling med alder og erfaring, og kanskje også gjøres til partner. Med forbehold om særskilte individuelle ordninger i enkelte firmaer, vil partnere flest være selvstendig næringsdrivende, og ikke ansatte, i fellesskapsrettslig forstand. Arbeidstakerreglene vil derfor ikke komme til anvendelse på advokater som blir/er partnere i et firma. I andre situasjoner hvor advokaten blir mer selvstendig, må man derimot gå inn og vurdere den konkrete situasjonen for å se om det foreligger et ansettelsesforhold med anvisninger fra arbeidsgiver. Er advokaten i sin praktisering underlagt en annens instruksjonsmyndighet, kommer arbeidstakerreglene til anvendelse. Utøver derimot advokaten virksomhet på mer selvstendig basis, vil tilfellet falle inn under enten tjeneste- eller etableringsreglene¹⁷. (Partnere i et advokatfirma vil omfattes av etableringsreglene.) Selv om advokater blir mer selvstendige i sin stilling, vil de vanligvis like fullt være lønnet og underlagt partnernes instruksjonsmyndighet. Så lenge advokaten *ikke er blitt partner*, vil vedkommende altså som oftest være arbeidstaker etter fellesskapsreglene.

Advokater faller dermed inn under arbeidstakerreglene dersom de er i den første situasjonen som ble presentert innledningsvis, det vil si når de blir ansatt eller søker på arbeid i et firma i en vertsstat. Utøvelse av advokatvirksomhet etter situasjon 1 vil derfor falle inn under advokatdirektivet, siden det regulerer ansettelse (og etablering) i en annen EØS-stat.

Som det følger av Vander Elst-saken, vil imidlertid *tjenestereglene* komme til anvendelse dersom arbeidsgiveren i løpet av ansettelsesforholdet sender advokaten til en annen stat enn der hvor firmaet er etablert, for å utføre advokattjenester der. Da er det *arbeidsgiverens* tjenesteytelse som står i fokus og ikke arbeidstakernes bevegelse. I disse tilfellene vil korrekt regulering være advokattjenestedirektivet, da altså i forhold til arbeidsgiverens situasjon¹⁸.

Artikkel 28 nr. 4 setter opp et unntak fra arbeidstakeres frie bevegelse når det gjelder stillinger i den offentlige administrasjon. Selv om advokater til tider må utføre oppgaver som har tilknytning til utøvelse av offentlig myndighet¹⁹ kommer ikke unntaket til anvendelse på advokatyrrket *generelt*, jf. sak 2/74 *Reyners*. Bestemmelsen snakker da også om «stillinger» og ikke yrkesgrupper. Selv om advokatyrrket som helhet ikke kan unntas, er det likevel mulig at unntaket kommer til anvendelse på visse advokatstillinger i det offentlige, for eksempel stillinger i påtalemyndigheten og hos Regjeringsadvokaten

¹⁷ Grensedragningen mellom tjenester og etablering behandles i kapittel 2.3

¹⁸ Arbeidstakerne vil omfattes av annen fellesskapsregulering, herunder det såkalte utstasjoningsdirektivet 96/71/EF

¹⁹ Eksempelvis oppgaver som skifteforvalter ved offentlig skifte eller den tyske ordningen med advokater som notarar

(og tilsvarende organer i andre stater). Spørsmålet er hva som anses å være stillinger i den offentlige administrasjon i fellesskapsrettslig forstand.

Begrepet «offentlig administrasjon» skal fortolkes og brukes ensartet i hele Fellesskapet²⁰. EF-domstolen har slått fast at stillingen må innebære en direkte eller indirekte deltakelse i utøvelsen av offentlig myndighet eller de funksjoner som skal beskytte/ivareta statens eller andre offentlige enheters generelle interesse²¹. De offentlige oppgavene skal utøves regelmessig, og må ikke utgjøre en meget begrenset del av arbeidet for den som innehar stillingen²². Arbeid som innebærer utøvelse av politi- og militær myndighet, samt rettspleie og beskatning²³ er eksempler som omfattes av unntaksbestemmelsen.

Stillinger i påtalemyndigheten omfatter ansvaret for å ta ut tiltale og gjennomføre straffeforfølgning på statens vegne, og innebærer dermed utøvelse av offentlig myndighet. De omfatter også sikring av statens generelle interesse, idet ansatte i påtalemyndigheten angriper kriminalitet og sørger for at strafferettspleien opprettholdes på en god måte. EF-domstolen har uttalt at oppgaver om «opretholdelse af sikkerheden og udøvelse af politimyndighed udgør en deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed», jf. sak C-47/02 *Anker*, premiss 61. I denne saken innebar den aktuelle stillingen kompetanse til å foreta etterforskning, utøve tvang og *iverksette straffetiltak*, som gikk utover det bidrag den vanlige borger har i opprettholdelsen av den offentlige sikkerhet.

Innad i påtalemyndigheten har man ulike avdelinger, som består av politiadvokater, Statsadvokatene og Riksadvokaten. Som nevnt ovenfor faller politimyndighetene utenfor, og politiadvokatene vil av den grunn være unntatt. Dette er også i overensstemmelse med uttalelsene i *Anker*-dommen om utøvelse av politimyndighet. Mens politiadvokatene tar for seg hoveddelen av de strafferettslige sakene i Norge, har Statsadvokatene og Riksadvokaten ansvaret for de alvorligste forbrytelsene. Det er liten tvil om at straffeforfølgning av alvorlige forbrytelser er utøvelse av offentlig myndighet, og gjennomføringen av dette ivaretar statens generelle interesse i et samfunnsmessig og strafferettslig perspektiv. De offentlige oppgavene en stilling i påtalemyndigheten innebærer, utøves regelmessig av den ansatte og utgjør vanligvis størstedelen av arbeidsoppgavene. Fasthetskravet er således også oppfylt. På bakgrunn av dette vil stillinger i påtalemyndigheten kunne unntas fra reglene om fri bevegelighet av arbeidstakere.

²⁰ Sak C-47/02 *Anker*, Sml. 2003 s. I-10447, premiss 57

²¹ Sak 149/79 *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1980 s. 3881, premiss 10

²² Sak C-47/02, premiss 63

²³ EØS-rett s. 347

Regjeringsadvokaten, på sin side, er representant for staten i rettslige tvister og statens rådgiver i ulike rettslige spørsmål, og dermed beskytter av statens interesse. Unntaket i artikkel 28 nr. 4 er gitt fordi stillinger i den offentlige administrasjon forutsetter at innehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at det består gjensidige rettigheter og plikter som er grunnlag for nasjonalitetsbåndet²⁴. Det vil være av stor betydning for staten at den rådgivning og bistand den mottar fra Regjeringsadvokaten er i tråd med de interesser staten har i det enkelte tilfelle. Advokater med norsk statsborgerskap vil (som oftest) ha et lojalitetsforhold til staten, og vil av den grunn presentere de løsninger som er best egnet for norske forhold. Av den grunn vil stillinger hos Regjeringsadvokaten omfattes av unntaket. EF-domstolen har også uttalt at «ledende og rådgivende funksjoner i statens tjeneste vedrørende videnskabelige og tekniske spørsmål er omfattet» av bestemmelsen²⁵. Regjeringsadvokatens rådgivende rolle i juridiske og andre spørsmål faller derfor innenfor artikkel 28 nr. 4. Etter dette kan stillinger hos Regjeringsadvokaten unntas fra arbeidstakerreglene. Det tilsvarende resonnementet vil kunne anvendes på fylkes- og kommuneadvokaten. I disse tilfellene innebærer stillingene beskyttelse av andre offentlige enheters (og indirekte statens) generelle interesse, som også faller inn under unntaksbestemmelsen²⁶.

Det kan selvfølgelig argumenteres for at det finnes utenlandske advokater som kan utføre arbeidet i stillingene hos blant annet påtalemyndigheten og Regjeringsadvokaten like godt som en norsk advokat. Det er da viktig å være oppmerksom på at selv om ansettelse i disse stillingene i utgangspunktet faller inn under unntaket, er det helt valgfritt om man velger å *benytte* seg av unntaket eller ikke. Dersom en høyt kvalifisert og dyktig utenlandsk advokat søker på en stilling hos Regjeringsadvokaten, og vedkommende anses å kunne utføre arbeidet på en tilfredsstillende måte, er det ingenting i veien for at vedkommende blir ansatt²⁷. Det samme gjelder for påtalemyndigheten. At unntaket kommer til anvendelse, betyr bare at man har mulighet til å forbeholde stillingene for norske statsborgere, *ikke* at man ikke har adgang til å ansette advokater fra andre land. Dersom man velger å åpne for personer fra andre stater vil jo det innebære at man *utvider* arbeidstakers rett til fri bevegelighet, noe som er helt legitimt i fellesskapsretten og også svært ønskelig, sett fra et integrasjonspolitisk ståsted.

²⁴ Sak 149/79 *Kommisjonen mot Belgia*, premiss 10

²⁵ Sak 225/85, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1987 s. 2625, premiss 9

²⁶ Sak 149/79 *Kommisjonen mot Belgia*, premiss 10

²⁷ Ser man på domstolene, som også er unntatt etter artikkel 28 nr. 4, har flere utenlandske jurister fått tilgang til det norske dommerembetet. Blant de mest fremtredende er nok svenske Karin Bruzelius, som er gitt adgang til å være dommer for Høyesterett

2.3 Tjenester

Reglene om den frie bevegelse av tjenester går frem av EØS-avtalens del III kapittel 3, og hovedreglene finnes i artikkel 36 og 37, som tilsvarer EF-traktaten artikkel 49 og 50. Artikkel 36 legger ned forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innenfor EØS. Reglene gjelder for tjenesteytere som ønsker å tilby sine tjenester i en annen medlemsstat enn den stat hvor de er etablert.

Tjenester er «tjenester som vanligvis ytes mot betaling, i den utstrekning de ikke kommer inn under bestemmelser om det frie varebytte og den frie bevegelse for kapital og personer», jf. artikkel 37. Det er altså hovedsakelig to forhold som må være tilstede for at tjenestereglene skal komme til anvendelse; det må være tjenester som vanligvis ytes mot betaling, og reglene om de øvrige friheter må ikke være anvendelige på situasjonen. I forhold til kravet til betaling, er det viktig å merke seg at tjenestereglene kan komme til anvendelse selv om betaling i det konkrete tilfellet ikke *faktisk* er skjedd. Det avgjørende er om tjenesten «vanligvis» ytes mot betaling.²⁸

Avgrensningen mot etableringsretten²⁹ har skapt en del problemer i praksis. I likhet med tjenestereglene får reglene om etablering anvendelse på økonomisk aktivitet, og ofte vil den samme aktiviteten falle inn under begge regelsettene. Grensedragningen må derfor foretas etter andre kriterier enn typen økonomisk aktivitet. I Gebhard-dommen³⁰ uttalte EF-domstolen at reglene om tjenester er subsidiære i forhold til etableringsreglene, i og med at ordlyden i EF-traktaten artikkel 49, første ledd [tidligere artikkel 59 nr. 1] for det første forutsetter at tjenesteyteren og mottakeren av ytelsen er «etablert» i to forskjellige medlemsstater, og at ordlyden i artikkel 50, siste ledd [artikkel 60 nr. 1] for det annet presiserer at bestemmelsene om tjenesteytelser alene kommer til anvendelse dersom etableringsreglene ikke gjelder. Domstolen slo fast at begrepet etablering i traktatens forstand er et meget vidt begrep, som for en fellesskapsstatsborger innebærer at han på en «stabil og vedvarende måte» kan delta i det økonomiske liv i en annen medlemsstat enn sin egen³¹. Etableringsreglene gjelder altså mer eller mindre permanent utøvelse av virksomhet i en vertsstat.

Tjenestereglene derimot, gjelder når tjenesteyteren flytter til en annen medlemsstat for å utøve sin virksomhet «midlertidig» i denne staten, jf. artikkel 37 siste ledd. I Gebhard-dommen uttalte EF-domstolen at den midlertidige karakteren må vurderes ut ifra ytelsens

²⁸ EØS-rett s. 432

²⁹ Vare- og kapitalreglene er ikke av betydning for advokaters bevegelse og vil ikke omtales. Skillet mot arbeidstakere er behandlet i kapittel 2.2, og det redegjøres derfor kun for skillet mot etableringsretten

³⁰ C-55/94

³¹ Ibid premiss 25

varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet³². Disse kriteriene er senere blitt gjentatt en rekke ganger³³, og det er sikker rett at de er avgjørende i grensedragningen mellom tjenester og etablering. EF-domstolen har avvist at det kan stilles opp en bestemt tidsgrense, og har presisert at tjenestereglene kan komme til anvendelse selv om en økonomisk aktivitet varer i lengre tid, til og med i flere år³⁴. Det kan altså ikke utelukkende ses på varigheten av virksomheten; man må foreta en helhetlig vurdering hvor det ses hen til alle de fire kriteriene.

I Gebhard-dommen ble det også slått fast at en ytelses midlertidige karakter ikke utelukker at tjenesteyteren kan innrette visse fasiliteter - herunder et kontor, en praksis eller et lokale - i vertsstaten, for så vidt disse fasilitetene er nødvendige for å utføre den aktuelle tjenesteytelsen³⁵.

Dette var ikke tilfelle for Gebhard, idet Domstolen fant at hans virksomhet var stabil og vedvarende. Domstolen drøftet ikke dette detaljert, tross generaladvokatens vektlegging av Gebhards virksomhet, og typen og utbredelsen av denne. Generaladvokaten trakk frem de geografiske og temporale sidene ved Gebhards virksomhet, som viste at 1/5 av virksomheten ble utført i Tyskland, og at han var spesialisert på visse områder, særlig tysk rett. Det forhold at Domstolen ikke tok for seg disse poengene, tilsier at disse ikke er avgjørende for å fastslå hvilket regelsett som gjelder.

Tjenestereglene vil gjelde i situasjoner hvor en næringsdrivende mer eller mindre hyppig eller regelmessig leverer identiske eller lignende ytelser i en annen medlemsstat, *uten* at virksomheten har kontorfasiliteter som kan bidra til en permanent utøvelse. Det går frem av sak C-215/01 *Schnitzer*³⁶. Kontorfasiliteter vil altså være et moment i grensedragningen mellom tjenester og etablering, men de er ikke avgjørende. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av utøvelsens fasthet for å se om ytelsen er midlertidig eller mer permanent. Det er dermed ikke arten av aktivitetene, men derimot *graden av deltakelse* i yrkeslivet i en annen stat, som skiller tjenester fra etablering³⁷.

For at utøvelse av advokatvirksomhet skal falle inn under tjenestereglene, må advokaten altså få betalt for sin ytelse, samtidig som utøvelsen ikke faller inn under de øvrige frihetene. Advokattjenester vil generelt sett oppfylle vilkåret om betaling; de fleste advokater tilbyr sine tjenester nettopp for å motta betaling for disse. Det skal selvfølgelig nevnes at det finnes advokater som tar på seg såkalt *pro bono*-arbeid eller som tilbyr sine

³² C-55/94 premiss 27

³³ Se bl.a. C-131/01 premiss 22 og C-215/01 premiss 28

³⁴ EØS-rett s. 381, sak C-215/01 *Schnitzer*, Sml. 2003 s. I-14847

³⁵ C-55/94 premiss 27

³⁶ Premiss 32-33

³⁷ EØS-rett s. 380

tjenester gratis til sine klienter. Advokattjenester ytes imidlertid «*vanligvis*» mot betaling, og som nevnt er dette tilstrekkelig til at betalingskravet er oppfylt.

I forhold til de øvrige frihetene, er det i store trekk kun etableringsretten som utgjør et aktuelt alternativ. For å finne ut om advokater som yter sine tjenester i en vertsstat faller inn under tjeneste- eller etableringsreglene, må det foretas en vurdering av virksomheten for å se om den er stabil og vedvarende, eller om den er av midlertidig art, jf. Gebharddommen. Det typiske etableringstilfellet vil være at advokaten flytter sin advokatvirksomhet fra én stat til en annen, eller oppretter en virksomhet/underavdeling av sin virksomhet i en annen stat. Det typiske tjenestetilfellet derimot er når en advokat utøver tjenester midlertidig over landegrensene uten at det skjer noen endring i virksomhetens etableringssted. Dette kan være at advokaten tar på seg enkeltoppdrag for klienter i en annen stat, eller at vedkommende har en utenlandsk klient som han yter tjenester til fra tid til annen i klientens hjemstat. I området mellom disse må det foretas en vurdering av advokatvirksomhetens varighet, hyppighet, regelmessighet og kontinuitet³⁸ for å avgjøre om det dreier seg om midlertidig tjenesteyting eller utøvelse på mer permanent basis. Før en slik virksomhet er satt i gang i en annen stat, vil man ikke ha noen *faktisk* praksis og tilhørende egenskaper å forholde seg til i vurderingen. Det vil derfor være advokatens pretensjoner og ønsker for virksomheten i vertsstaten som må legges til grunn. Dersom intensjonen er å etablere seg og ha en varig praksis i vertsstaten, må advokaten forholde seg til etableringsreglene. Dersom den planlagte praksisen derimot er tenkt å være mer sporadisk og uregelmessig, vil tjenestereglene være de aktuelle.

Det følger av dette at tjenestereglene vil komme til anvendelse på den andre situasjonen for utøvelse av advokatvirksomhet som beskrevet innledningsvis. I disse situasjonene vil advokattjenestedirektivet være den aktuelle direktivreguleringen, idet det regulerer situasjonen for advokater som faller inn under tjenestereglene.

2.4 Etablering

Retten til fri etablering fremgår av EØS-avtalens del III kapittel 2, og hovedregelen gis i artikkel 31, som tilsvarende EF-traktaten artikkel 43. Etableringsretten innebærer et forbud mot restriksjoner på adgangen til etablering på en annen stats område, og gjelder for selvstendig næringsdrivende og juridiske personer. Som nevnt innledningsvis er oppgaven avgrenset mot juridiske personer, og reglene for disse vil ikke behandles. For fysiske personer er utgangspunktet at alle som skal drive varig selvstendig næringsvirksomhet i en annen stat kan påberope seg artikkel 31/43. Dette innebærer en avgrensning mot personer som ikke skal drive med økonomiske aktiviteter, og mot

³⁸ Mer om grensedragningen hos Adamson s. 57 flg.

arbeidstakere og tjenesteytere³⁹. Bestemmelsen krever også at personen er statsborger i en EØS-stat.

Etableringsreglene får altså anvendelse på advokaters virksomhet når de flytter til en annen EØS-stat for å starte en selvstendig advokatpraksis der. Det gjelder også hvor advokaten har en praksis i hjemlandet, og vil opprette en underavdeling av denne i en annen stat. Utøvelsen må være «stabil og vedvarende», til forskjell fra den midlertidige utøvelsen av tjenester. Etableringsreglene kommer dermed til anvendelse på den tredje situasjonen omtalt i innledningen. I disse situasjonene vil advokatdirektivet være korrekt direktivregulering, idet det regulerer advokaters ansettelse og etablering.

Etableringsretten er ikke til hinder for at en person utøver virksomhet fra etableringer i to forskjellige stater samtidig, jf. sak 107/83 *Klopp*, Sml. 1984 s. 2971. EF-domstolen slo her fast at advokater kan være etablert i flere stater og pendle mellom de ulike kontorene. Etableringsreglene vil derfor gjelde uansett om advokaten beholder sin praksis også i hjemstaten.

Det kreves ikke at man må ha blitt innehaver av vertslandets yrkestittel for å kunne påberope seg etableringsreglene. I Gebhard-saken ble det hevdet at en advokat ikke kunne være «etablert» i en medlemsstat med mindre vedkommende var tatt opp til denne stats advokattittel, eller i det minste utøvde sin virksomhet i samarbeid eller partnerskap med personer som innehar denne tittelen. Domstolen avviste denne anførselen. Innehav av en yrkestittel hører inn under betingelsene for adgangen til å *oppta og utøve* en virksomhet, og kan ikke betraktes som en uatskillelig del av etableringsretten. Etableringsreglene vil derfor være korrekt rettsgrunnlag, uansett om personen er del av den aktuelle yrkesgruppen i vertsstaten eller ei⁴⁰.

I likhet med artikkel 28 nr. 4 for arbeidstakerreglene, er det i artikkel 32 gjort et unntak fra etableringsretten. Unntaket gjelder virksomhet som innebærer utøvelse av offentlig myndighet – et begrep som ikke gis noen definisjon i bestemmelsen. I Reyners-dommen uttalte Generaladvokaten⁴¹ at «offentlig myndighed udspringer af statens suverenitet; den indebærer for udøveren muligheden for at bruge ekstraordinære retlige beføjelser, statsmagts privilegier, beføjelsen til at udøve tvang over for borgerne. Det er altså kun staten, der direkte eller ved delegation til bestemte personer, som ikke behøver normalt at have offentlige funktioner, kan udøve denne myndighet⁴²». Formålet med unntaket i artikkel 32 er å forhindre andre medlemsstaters borgere fra selvstendig virksomhet som

³⁹ EØS-rett s. 378

⁴⁰ Utøvelse av advokatvirksomhet, herunder etablering, i en annen EØS-stat uten denne statens advokattittel behandles utførlig i del III

⁴¹ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak 2/74, Sml. 1974 s. 656 (på s. 664)

⁴² Kommisjonen foreslo en tilsvarende definisjon, se sak 2/74 (på s. 640)

innebærer utøvelsen av slike oppgaver⁴³. Unntaksbestemmelsen skal tolkes strengt, og er begrenset til «virksomhet, som i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighet⁴⁴». Anvendelsesområdet for artikkel 32 er således noe annerledes enn artikkel 28 nr. 4, idet sistnevnte gjør unntak for *stillinger* og ikke virksomhet, samt at den i tillegg til offentlig myndighet også omfatter funksjoner som skal sikre statens generelle interesse⁴⁵.

Det hører nok til sjeldenhetene at enkeltstående selvstendig næringsdrivende (herunder selvstendige advokater) anses for å utøve virksomhet som faller inn under unntaket i artikkel 32⁴⁶. I forhold til advokatyret spesielt uttalte EF-domstolen i Reyners-dommen at «i særdeleshed kan det ikke antages, at advokaterhvervets mest typiske former for virksomhet, så som rådgivning og juridisk bistand samt repræsentation og forsvar af parter i retten, er forbundet med [utøvelse av offentlig myndighet], endog selv om advokatens mellemkomst eller bistand er pligtmæssig eller undergivet en lovbestemt eneret»⁴⁷. Disse formene for virksomhet berører ikke den dømmende myndighets skjønn og den frie utøvelsen av den dømmende makt, og er dermed ikke «i sig selv [...] direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed». Verken advokatyret som helhet eller de mest typiske formene for utøvelse innenfor yrket kan derfor unntas fra traktatreglene om etablering⁴⁸.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at selvstendig næringsdrivende advokater utfører særlige oppgaver som innebærer utøvelse av offentlig myndighet, i den betydning dette begrepet har i artikkel 32. I disse tilfellene gjelder unntaket da kun den særskilte formen for virksomhet.

⁴³ Generaladvokaten i sak 2/74, s. 664

⁴⁴ Sak 2/74 premiss 43 og 45

⁴⁵ Se kapittel 2.2 avslutningsvis

⁴⁶ Annerledes er dette for arbeidstakere, som kan falle inn under unntaket for arbeidstakere i artikkel 28 nr. 4 som følge av *ansettelse* i statlige stillinger som innebærer slik utøvelse.

⁴⁷ Sak 2/74, premiss 52

⁴⁸ TOTH s. 572

3 Alternative praktiseringsformer i vertsstaten

3.1 Innledning

Forrige kapittel tok for seg formene for grenseoverskridende advokatvirksomhet. Disse ulike formene kan igjen praktiseres på ulike måter og med ulik grad av integrering i vertsstatens rettssystem. En advokat kan søke å utøve sin virksomhet på grunnlag av advokattittelen fra hjemstaten. Et annet alternativ er å oppnå vertsstatens egen advokattittel, og praktisere under denne. I den videre fremstillingen søkes det å fastlegge hvilken rett advokater har til å praktisere på de to forskjellige måtene, og hvilke rettigheter og plikter advokater har i den enkelte situasjon.

De to praktiseringsformene og tilhørende regelverk gis en kort omtale i kapittel 3.2 og 3.3. Deretter følger del II og III, som gir en detaljert presentasjon av de aktuelle regelsettene og advokaters rett til utøvelse på hver av de to måtene.

3.2 Praktisering med hjemstatens advokattittel

Praktisering med hjemstatens advokattittel innebærer at en advokat som er kvalifisert i én EØS-stat praktiserer som advokat i en annen EØS-stat, uten å bli et fullverdig medlem av denne statens juridiske profesjon. Advokaten får tilgang til å utøve advokatvirksomhet i vertsstaten, men opererer under hjemstatens advokattittel, og underlegges enkelte begrensninger i utøvelsen. Denne typen praktisering vil behandles i oppgavens del II.

Praktisering med hjemstatens tittel er blitt debattert i EU og EØS i flere decennier, men er mindre problematisk etter innføringen av lovgivning på området. Den aktuelle lovgivningen er de to tidligere nevnte direktivene 77/249/EØF og 98/5/EF. Førstnevnte direktiv og reglene om advokaters tjenesteytelse behandles i kapittel 4. Direktiv 98/5/EF og reglene om ansettelse og etablering behandles i kapittel 5.

3.3 Integrering – praktisering med vertsstatens advokattittel

Integrering er betegnelsen på at en advokat som er kvalifisert i én EØS-stat blir et fullverdig medlem av den juridiske profesjonen i en annen EØS-stat, og gis adgang til å utøve advokatvirksomhet på lik linje med vertsstatens advokater. Integrering gir advokaten rett til å praktisere under vertsstatens advokattittel. Dersom advokaten ønsker å fortsette sin utøvelse av advokatvirksomhet også i hjemstaten, er dette ikke til hinder for integrering. Reglene for integrering behandles i oppgavens del III.

Integrering skjer ved at advokatens diplom eller kvalifikasjonsbevis fra hjemstaten anerkjennes som likeverdig den tilsvarende kvalifikasjonen i vertsstaten. Situasjonen reguleres hovedsakelig av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, som ikke regulerer advokattjenester særskilt, men som gir generelle regler for en rekke ulike yrkesgrupper. Reglene etter dette direktivet behandles i kapittel 7. Direktiv 98/5/EF gir en alternativ mulighet til integrering i artikkel 10. Denne behandles i kapittel 8.

Del III
Praktisering
med hjemstatens advokattittel

4 Tjenester: Advokattjenestedirektivet 77/249/EØF

4.1 Innledning

Dette kapitlet tar for seg reglene om advokaters midlertidige tjenesteytelser, det vil si situasjonen hvor advokater reiser til en annen EØS-stat for å yte et enkeltstående oppdrag der, eller for å yte tjenester på midlertidig basis. Situasjonen reguleres av advokattjenestedirektivet 77/249/EØF. Det ble vedtatt med hjemmel i EF-traktaten artikkel 57 og 66 (nå artikkel 47 og 55), og formålet er ifølge fortalen å gjøre det enklere for advokater å midlertidig tilby sine tjenester i en annen medlemsstat enn etableringsstaten.

Dette kapitlet tar sikte på å avklare hvilke rettigheter og plikter advokattjenestedirektivet legger advokater som yter tjenester midlertidig innenfor EØS. Fremstillingen gir en presentasjon av direktivets bestemmelser, sammenholdt med den norske reguleringen på området. Den avsluttes med en oppsummering, hvis formål er å oppstille en kortfattet systematisering av hvordan situasjonen er for midlertidig tjenesteytende advokater i EØS, og en konklusjon over Norges gjennomføring av direktivet. Til slutt i kapitlet behandles situasjonen i noen utvalgte stater. Hensikten er å klarlegge eventuelle individuelle forskjeller som finnes i de nasjonale lovgivningene, og vurdere om disse er forenlige med direktivet og fellesskapsretten.

4.2 Anvendelsesområde

Direktivet «får anvendelse på advokaters virksomhet som utøves i form av tjenesteytelser», jf. artikkel 1. Det fremgår av fortalen at direktivet ikke gjelder etableringsretten; det er dermed bare den *midlertidige* tjenesteytingen som faller innenfor anvendelsesområdet. Selv om direktivet ikke spesifikt sier noe om det, må «tjenesteytelser» bety utøvelse av tjenester i en vertsstat fra en etablering i hjemstaten⁴⁹.

Direktivet gjelder enhver person som kan utøve virksomhet under betegnelsen «advokat» eller tilsvarende titler i EØS-statene, jf. artikkel 1 nr. 2. Det er ingenting i veien for at direktivet påberopes av en stats egne statsborgere, dersom vilkårene i direktivet er oppfylt, jf. sak C-294/89 *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1991 s. I-3591.

⁴⁹ Adamson s. 46

Franske regler om advokaters frie utveksling av tjenesteytelser omfattet ikke franske statsborgere. En fransk advokat med utøvelsesrett i Belgia, ble derfor ikke gitt rett til å praktisere i Frankrike etter direktivet, noe som innebar traktatbrudd⁵⁰. En person som er statsborger i *to* (eller flere) stater og som har oppnådd beskikkelse som advokat i en av disse statene, kan påberope seg direktivet i den andre staten, når direktivets krav er oppfylt⁵¹. Direktivet stiller ikke krav til statsborgerskap i en EØS-stat overhodet, men gir rettigheter til enhver person som har *utøvelsesrett* i en EØS-stat. Det følger av dette at det avgjørende for direktivets anvendelse ikke er i hvilken stat advokaten er statsborger, men derimot hvilken EØS-stat vedkommende er *etablert* i, samt det forhold at tjenestene ytes i en annen stat enn denne.

I praksis førte Gebhard-dommen⁵² til at advokattjenstedirektivet fikk et innsnevret anvendelsesområde, siden etableringsreglene ble gjort gjeldende på situasjoner som tidligere var ansett å falle inn under tjenestebegrepet⁵³. Direktivet krever ikke registrering hos vertsstaten, og det foreligger ingen statistikk på antallet advokater som utøver grenseoverskridende midlertidig tjenesteyting. Det er derfor vanskelig å si hvorvidt antallet utøvere etter direktivet faktisk har falt som følge av innsnevringen. Med tanke på den økte internasjonaliseringen og aktiviteten over landegrensene (både kommersielt og profesjonelt) har behovet økt for advokaters midlertidige tjenester i andre EØS-stater. Direktivet vil derfor muligens være i bruk i like stort omfang som før, om enn på et snevrere område enn det som var tilfellet før avgjørelsen i Gebhard-saken.

4.3 Rett til å utøve midlertidig advokatvirksomhet

4.3.1 Utgangspunktet: ubegrenset utøvelsesrett

En person som i sin hjemstat har rett til å utøve advokatyrtket under noen av de yrkestitler som direktivet nevner, kan tilby sine tjenester midlertidig i en annen EØS-stat. Dette følger av artikkel 2 i direktivet, som pålegger statene en plikt til å anse enhver person nevnt i artikkel 10 nr. 2 som advokat når det gjelder utøvelse av advokattjenester. Medlemsstatene kan altså ikke nekte en person å tilby sine tjenester midlertidig på deres område, når vedkommende er advokat med utøvelsesrett i hjemstaten. Vertsstatene kan imidlertid kreve at tjenesteyteren dokumenterer at han er advokat, jf. artikkel 7.

⁵⁰ Sak C-294/89, premiss 12

⁵¹ Sak C-292/86 *Gullung*, Sml. 1988 s. 111, premiss 13

⁵² Sak C-55/94, omtalt i bl.a. kapittel 2.3

⁵³ Da dommen kom, var dette lite tilfredsstillende, idet lovgivningen for advokaters etableringsrett var svært begrenset. Yrkeskvalifikasjonsdirektivet var selvfølgelig et alternativ, men hjalp lite dersom advokaten ønsket å utøve sin virksomhet uten å bli fullt integrert i vertsstatens juridiske profesjon. Vedtakelsen av direktiv 98/5/EF har bidratt til å gjøre situasjonen litt klarere

Advokater som benytter sin rett etter direktivet, har i utgangspunktet rett til utøve samme type virksomhet som vertsstatens egne advokater. Dette innebærer at utøvelsesretten også omfatter virksomhetsutøvelse i vertsstatens nasjonale lovgivning, i tillegg til hjemstatens rett, internasjonal rett og fellesskapsrett. Direktivet har ingen bestemmelse som holder rådgivning i nasjonal rett utenfor utøvelsesretten, og medlemsstatene kan derfor ikke sette opp et slikt unntak uten å stride med direktivet og den rett advokatene har fått i medhold av dette. Utøvelsesretten inkluderer også en rett til å opptre for domstolene i vertsstaten⁵⁴.

Advokaters rett til midlertidig tjenesteyting i Norge går frem av advokatforskriften⁵⁵ § 10-13. Bestemmelsen viser til § 10-4 om utøvelsesretten til EØS-advokater som utøver praksis på permanent basis i Norge⁵⁶, og slår fast at bestemmelsen får tilsvarende virkning på midlertidig utøvelse. Advokater fra andre EØS-stater kan «yte rettshjelp i og utenfor rettergang» i Norge, jf. § 10-4 første ledd. I kommentaren til bestemmelsen presiseres det at utøvelsesretten ikke er begrenset til bistand i fremmed og internasjonal rett, men omfatter også norsk rett. Forskriftens regulering samsvarer således med direktivet. Retten for norske myndigheter og domstoler til å kreve dokumentasjon på at advokaten har utøvelsesrett i en annen stat, følger av forskriften § 10-12.

4.3.2 Begrensninger

Selv om utøvelsesretten i utgangspunktet er ubegrenset, finnes det enkelte unntak. En godt synlig begrensning er at advokaten kun har rett til å tilby tjenester under *hjemstatens* advokattittel. Tittelen må angis på det offisielle språket, eller ett av de offisielle språkene, i hjemstaten. Dette fremgår av artikkel 3, og er en følge av at direktivet ikke berører gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner⁵⁷. I tillegg til å være angitt på hjemstatens språk, skal tittelen angi den yrkesorganisasjon som har gitt advokaten utøvelsesretten, eller den domstol vedkommende har rett til å praktisere ved, i hjemstaten. Advokater som ønsker å yte midlertidige tjenester i en vertsstat må altså gjøre dette under sin egen tittel, og kan ikke benytte seg av vertsstatens advokattittel i for eksempel prosesskriv, annonsering, på visittkort og lignende. I Norge har advokatforskriften § 10-11 en tilnærmet ordrett gjengivelse av artikkel 3.

⁵⁴ Dette sies ikke uttrykkelig i direktivet, men følger forutsetningsvis av den i utgangspunktet ubegrensede utøvelsesretten og av direktivets øvrige innhold. Artikkel 4 og 5 gir særskilte regler for representasjon ved rettergang og begrensninger i adgangen til å opptre foran domstolene, se kapittel 4.4. For at disse reglene skal ha noen betydning, må det gjelde en hovedregel om rett til å opptre i rettergang og foran domstolene

⁵⁵ Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11

⁵⁶ Advokater som praktiserer under direktiv 98/5/EF, se kapittel 5

⁵⁷ Fortalen siste premiss

Medlemsstatene kan også innskrenke *innholdet* av utøvelsen i visse tilfeller, jf. artikkel 1 nr. 1 andre ledd. Utførelse av «offentlig bekreftede dokumenter som gir myndighet til å forvalte dødsboer (sic), eller som stifter eller overfører rettigheter til fast eiendom» kan forbeholdes bestemte kategorier av advokater. For de fleste statene vil dette ikke ha noen betydning⁵⁸, idet denne kompetansen ikke er forbeholdt advokater og ofte også er tillagt personer i andre yrker enn advokater, typisk notarius publicus. Bestemmelsen ble tatt inn fordi såkalte «solicitors» (som er en av titlene nevnt i artikkel 1 nr. 2) er forbeholdt denne kompetansen i Storbritannia og Irland. Begge disse statene har benyttet seg av sin rett til å ekskludere de nevnte oppgavene fra utøvelsesretten til advokater som yter tjenester i medhold av direktiv 77/249/EØF⁵⁹.

Direktivet gir ytterligere begrensninger i situasjoner hvor advokatens tjenesteytelse medfører opptreden for domstolene i vertsstaten. Dette behandles i kapittel 4.4.

4.3.3 Forholdet mellom hjemstatens og vertsstatens vilkår og faglige regler

Ved utøvelse i vertsstaten er advokaten fortsatt underlagt hjemstatens vilkår og faglige regler, jf. artikkel 4 nr. 4. Advokaten behøver dermed ikke sette seg inn i nye regler for å kunne yte tjenester i vertsstaten, men kan praktisere under de samme regler som gjelder for vedkommendes øvrige tjenesteyting.

Bestemmelsen stiller imidlertid opp et unntak i tilfeller hvor vertsstatens regulering av virksomheten sier noe annet. Regler om taushetsplikt, forholdet til andre advokater og om uforenlighet mellom utøvelse av advokatvirksomhet og annen virksomhet i staten er angitt som eksempler. Det dreier seg altså om regler for yrkesmessig oppførsel. For å kunne yte tjenester i en annen stat må advokaten dermed oppfylle denne statens krav til yrkesetikk. Bestemmelsen inneholder en modifikasjon, ved at de nevnte regler i vertsstaten kun kommer til anvendelse dersom disse er klare og tilgjengelige for advokater som ikke er etablert der. Slike regler må også være objektivt begrunnet i sikringen av «korrekt utøvelse av advokatvirksomheten, standens omdømme og overholdelse av reglene om uforenlighet».

Artikkel 4 nr. 4 er gjennomført i norsk rett ved at det er gjort en direkte henvisning til bestemmelsen i advokatforskriften § 10-14. I kommentaren til § 10-14 fremgår det at man anså det for lite hensiktsmessig med en innarbeidelse, fordi bestemmelsen er relativt komplisert og upresis. Det ble derfor valgt å foreta en henvisning, fremfor å lage en egen norsk forskriftsregel.

⁵⁸ Advokatforskriften har for eksempel ingen slik unntaksbestemmelse

⁵⁹ Adamson s. 48

Reguleringen kan virke noe problematisk, idet advokatene må foreta en vurdering av i hvilke tilfeller de ulike statenes yrkesetiske regler gjelder. The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) har imidlertid utformet en Code of Conduct for European Lawyers, som skal gjelde for advokater (slik disse er definert i blant annet advokat-tjenestedirektivet) ved grenseoverskridende virksomhet⁶⁰. Disse reglene er ment å gi uttrykk for et felles standpunkt for alle «Bars and Law Societies» i EØS-området, se pkt. 1.3.2, og danner derfor et godt utgangspunkt for hvordan advokaters virksomhet skal utøves i Europa. I Norge ble reglene akseptert av Advokatforeningen 18. juni 1999. I advokatforskriften kapittel 12 er det tatt inn regler for god advokatskikk, og punkt 6.1 presiserer at «en norsk advokat som driver virksomhet over landegrensene innenfor EØS-området, er bundet av CCBE Code of Conduct».

Selv om Code of Conduct får anvendelse, skal medlemsstatenes individuelle regler fortsatt respekteres, se pkt. 2.4 i kodeksen. De ulike organisasjonene og foreningene i medlemsstatene er forpliktet til å gjøre sine regler tilgjengelige for CCBE, slik at enhver advokat kan tildeles de ulike reglene ved å henvende seg der. På denne måten kan advokater lett få tilgang til vertsstatsreglene, og avklare hvilke (eventuelle) forskjeller som foreligger. Som det fremgår av pkt. 1.2.2, er medlemsstatenes regler basert på samme verdier, og i de fleste tilfeller vil de utgjøre en felles plattform. Forskjellene fra stat til stat vil derfor sjelden være store, og praktisk sett vil nok ikke artikkel 4 nr. 4 skape nevneverdige problemer.

4.4 Særregler om representasjon ved rettergang

4.4.1 Vertsstatens faglige og etiske regler må følges

Advokattjenestedirektivet artikkel 4 stiller opp regler for virksomhet i forbindelse med å representere en klient ved rettergang eller overfor offentlige myndigheter. Advokaten skal utøve slik virksomhet på de vilkår som gjelder for vertsstatens advokater, med unntak av regler som angår bosetting eller registrering hos en yrkesorganisasjon i vertsstaten. Unntaket for bosettingskrav er naturlig, idet direktivet gjelder utøvelse i en annen stat enn den stat advokaten er etablert og (vanligvis) også bor i. I forhold til fritaket fra registrering i vertsstaten, har det nok vært et relevant moment at registrering kan være en tidkrevende prosess. Registreringen kan vise seg å ta mer tid enn selve utøvelsen av tjenesten, og under denne tiden faller behovet for tjenesteytelsen bort. Et krav om registrering i vertsstaten kan derfor i realiteten være en hindring for muligheten til i det hele tatt å yte tjenestene. Vertsstaten har heller ikke et stort behov for å ha et register over

⁶⁰ Code of Conduct, fortalen pkt. 1.4 og 1.5

alle midlertidige tjenesteytere, da disses utøvelse ikke er underlagt vertsstatens kontrollmyndigheter⁶¹. På grunn av tidsaspektet og lite behov for registrering, vil et registreringskrav være en hindring som ikke er nødvendig for å ivareta allmenne hensyn, og kan derfor ikke pålegges midlertidige tjenesteytere.

I tillegg til plikten til å følge vertsstatens vilkår for utøvelsen, skal advokaten overholde de faglige regler som gjelder ved rettergang i vertsstaten, jf. artikkel 4 nr. 2. Bestemmelsen er gjort direkte anvendelig i norsk rett ved en henvisning i advokatsforskriften § 10-14. I kommentaren til bestemmelsen uttales det at «vertslandets bestemmelser for utøvelse av yrket skal overholdes. En antar at det her siktes til både rettsregler, f.eks. lov og forskrifter og sedvane, og til andre yrkesetiske regler og regler for god advokatskikk». Denne regelen gjelder altså kun ved representasjon ved rettergang. Ved øvrig utøvelse er det i utgangspunktet hjemstatens regler advokaten må forholde seg til⁶².

Spørsmål kan stilles om hvorvidt en advokat som er nektet adgang til yrket i én stat, kan oppnå utøvelsesrett i en annen stat og likevel praktisere som advokat i førstnevnte stat på grunnlag av direktivet. En slik situasjon var oppe for EF-domstolen i sak 292/86 *Gullung*. Gullung var notar i Frankrike, men måtte fratre sin stilling fordi det ble rettet disiplinærtiltak mot ham. Etter dette søkte han om å bli kvalifisert som advokat i Frankrike. Han ble imidlertid funnet ikke å være skikket, fordi han ikke oppfylte vandelskravet som stilles for advokater i Frankrike. Han kvalifiserte seg senere som advokat i Tyskland og ønsket deretter å utøve sine tjenester også i Frankrike. Franske myndigheter motsatte seg dette, på grunn av at han tidligere var ansett uegnet til å drive advokatvirksomhet i Frankrike. Gullung påberopte seg rett til tjenesteyting etter advokattjenestedirektivet, men EF-domstolen uttalte at «tjenesteydende advokater er forpliktet til at overholde de faglige regler, som er i kraft i værtslandet». En advokat som er nektet adgang til yrket i en stat av grunner som knytter seg til verdighet, integritet eller anstendig oppførsel, kan dermed ikke påberope seg rett til å utøve yrket i denne staten med grunnlag i direktivet. Vandelskravet i Frankrike var begrunnet i legitime hensyn, og myndighetene hadde derfor rett til å nekte ham å tilby sine tjenester der. Argumentasjonen til Domstolen er godt begrunnet og virker akseptabel, men det kan stilles spørsmål ved om det er en god løsning for bevegelsesfriheten at en person kan anses ikke å være moralsk kompetent til å være advokat i én stat, når vedkommende er det i en annen⁶³. I denne saken var det nok særlig omgåelseshensynet som spilte inn. Dersom Gullung fikk tillatelse til å praktisere i Frankrike, ville det ha medført at en

⁶¹ Annerledes er dette ved permanent utøvelse, se kapittel 5.5

⁶² Se kapittel 4.3.3

⁶³ Adamson s. 51

omgåelse av de franske reglene ble ansett å være i orden. I alle tilfeller vil det beste være at man har en sammenfallende standard for moralske kvalifikasjoner blant medlemsstatene, fordi man da unngår slike situasjoner som den i Gullung-saken.

Vertsstatens regler for erstatning av advokatutgifter skal også komme til anvendelse på EØS-advokater, jf. sak C-289/02 *AMOK*, Sml. 2003 s. I-15059. Saken dreide seg om dekning av saksomkostninger i en sak i Tyskland hvor den vinnende parten var representert av en østerriksk advokat i samarbeid med en tysk advokat. Den østerrikske advokatens salær var betydelig høyere enn etter tyske takster, og den tapende part motsatte seg disse høyere utgiftene. EF-domstolen slo fast at

«erstatningen av udgifter til en advokat etableret i en medlemsstat ligeledes kan undergives de regler, der finder anvendelse på advokater etableret i en anden medlemsstat. Dette resultat er i øvrig det eneste, der overholder princippet om forudsigelighed og dermed retssikkerhedsprincippet for en part i en retssag, som altså løber risikoen for at skulle afholde modpartens omkostninger, hvis han taber sagen.»

En tapende part er derfor ikke pliktig til å erstatte utgifter til en EØS-advokat i det omfang disse utgiftene overstiger de utgifter som ville vært gjeldende ved representasjon av en advokat fra den aktuelle staten.

Dersom en EØS-advokat er i lønnet arbeid hos et offentlig eller privat selskap, kan vertsstaten nekte vedkommende å utøve virksomhet i forbindelse med å representere dette foretaket ved rettergang, jf. artikkel 6. Denne retten til å begrense utøvelsesretten gjelder imidlertid kun dersom vertsstaten oppstiller et slikt forbud også overfor sine egne advokater.

4.4.2 Plikt til å handle sammen med vertsstatsadvokat

I henhold til artikkel 5 i direktivet kan vertsstaten kreve at midlertidig tjenesteytende advokater «ved utøvelse av virksomhet i forbindelse med å representere en klient ved rettergang [...] handler i fellesskap med en advokat som utøver virksomhet ved den aktuelle domstol». Ved første øyekast ser bestemmelsen ut til å begrense EØS-advokaters utøvelsesrett betraktelig, idet de fratas sin selvstendighet for domstolene. Rettspraksis viser imidlertid at både EF- og EFTA-domstolen har tolket bestemmelsen på en slik måte at den i realiteten har mistet det meste av sin betydning.

4.4.2.1 Krav om obligatorisk advokatrepresentasjon

En forutsetning for at vertsstaten kan kreve samarbeid med en vertsstatsadvokat, er at det i vertsstaten oppstilles et absolutt krav om at det i den aktuelle typen saker *må* være representasjon ved advokat. Dersom parten kan føre saken selv, eller la en ikke-advokat gjøre det, kan det ikke stilles krav om samarbeid.

Dette kom først frem av sak 427/85 *Kommisjonen mot Tyskland*, Sml. 1988 s. 1123, som var en traktatbruddssak om advokaters grenseoverskridende tjenesteytelser og gjennomføringen av advokattjenestedirektivet i tysk rett. Tysk lovgivning påla tjenesteytende advokater en plikt til å handle sammen med en tysk advokat, selv når det etter nasjonal rett ikke var obligatorisk med advokatrepresentasjon. EF-domstolen uttalte at artikkel 5 etter sin ordlyd ikke sonderer mellom saker med advokattvang og saker uten slik tvang, men gjelder representasjon ved rettergang generelt. Bestemmelsen må imidlertid tolkes etter den sammenheng den står i. Domstolen viste da til fortalens uttalelser om at direktivet skal *lette* den faktiske utøvelse av advokattjenester, og til EF-traktaten artikkel 50, siste ledd om at tjenesteytere skal kunne utøve virksomhet «på samme vilkår» som vertsstatens egne statsborgere. Unntak fra dette kan kun gjøres dersom dette er begrunnet i allmenne hensyn og dersom unntaket gjelder for enhver som utøver aktivitet på vertsstatens område, med andre ord at det er ikke-diskriminerende. I saker uten obligatorisk advokatrepresentasjon kan partene ivareta sine rettigheter ved å føre saken selv. I disse tilfellene har altså personer som verken er advokater eller særlig utdannet, rett til å stå for sakførselen uten bistand fra en advokat. Nasjonal lovgivning som krever at utenlandske advokater i slike saker må ledsages av en vertsstatsadvokat, diskriminerer utenlandske advokater fremfor vertsstatens egne statsborgere. Det er ingen allmenne hensyn som kan begrunne en slik plikt i saker uten obligatorisk advokatrepresentasjon. Tyskland ble derfor dømt for traktatbrudd.

Kravet om obligatorisk advokatrepresentasjon ble gjentatt i sak C-294/89 *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1991 s. I-3591. Domstolen viste til den tyske saken og argumentasjonen der. Frankrike ble dømt for traktatbrudd fordi franske regler oppstilte et samarbeidskrav ved utførelse av oppgaver hvor det ikke var pålagt advokatbistand. I forhold til artikkel 5 uttalte den også at «forpligtelsen hertil kan følgelig ikke gælde for en advokats virksomhet ved repræsentation eller møde for organer eller myndigheder, hvis afgørelser ikke har karakter af retsafgørelser»⁶⁴. Frankrike kunne derfor heller ikke oppstille en plikt til å handle sammen med en vertsstatsadvokat ved utøvelse av virksomhet *utenfor* rettergang. Dette følger da også direkte av ordlyden i artikkel 5, som taler om «representasjon [...] ved rettergang».

Situasjonen er den samme i EØS som i EU. Dette ble bekreftet av EFTA-domstolen i en rådgivende uttalelse i sak E-1/07. I likhet med EF-domstolen i den tyske saken, viste EFTA-domstolen til de generelle tjenestereglene: EØS-avtalen artikkel 37, tilsvarende EF-traktaten artikkel 50, sier at en tjenesteyter kan tilby sine tjenester midlertidig i en annen EØS-stat på de samme vilkår som gjelder for statens egne tjenesteytere. EFTA-domstolen uttalte at retten til tjenesteyting er en av de grunnleggende rettighetene i EØS-

⁶⁴ C-294/89 premiss 16

avtalen, og kan bare pålegges restriksjoner hvis disse er begrunnet i hensynet til offentlige interesser og ikke er diskriminerende. Videre må en restriksjon være egnet til å sikre formålet, og den må ikke gå utover det som er nødvendig for å oppnå formålet. Disse prinsippene må legges til grunn ved tolkningen av de mer detaljerte reglene i advokat-tjenestedirektivet. EFTA-domstolen viste også til uttalelsen i direktivets fortale om at bestemmelsene skal lette gjennomføringen av advokaters tjenesteytelser.

I lys av dette sa EFTA-domstolen at samarbeidsplikten i artikkel 5 kun strekker seg til tilfeller hvor offentlige interesser tilsier at en vertsstatsadvokat bør bistå⁶⁵. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i saker hvor det ikke er obligatorisk med representasjon av en advokat, og Domstolen henviste til de to ovennevnte sakene mot Tyskland og Frankrike. Den slo deretter fast at en nasjonal regel som krever at en utenlandsk advokat må opptre sammen med en vertsstatsadvokat i saker uten obligatorisk representasjon av en advokat, er i strid med EØS-avtalen og direktivet.

Kravet om obligatorisk advokatrepresentasjon har ført til at artikkel 5 har mistet det meste av sin betydning, siden mange av statene har sjeldne tilfeller av obligatorisk advokatrepresentasjon ved rettergang. I norsk rett er det i utgangspunktet ingen saker hvor det er obligatorisk med representasjon av en advokat, med unntak av saker for Høyesterett (hvor det er særskilte regler om møterett⁶⁶). Et krav om at utenlandske advokater handler i fellesskap med en norsk advokat kan derfor ikke oppstilles i noen saker for norske domstoler.

Utgangspunktet om at man kun kan kreve samarbeid i saker med obligatorisk advokatrepresentasjon må muligens modifieres hvor unntak kan gjøres i henhold til prinsippene etter de generelle tjenestereglene. Selv om det er gitt en spesialregulering av advokaters utøvelse i direktivet, er det viktig å huske at direktivet i seg selv har grunnlag i reglene om fri bevegelighet for tjenester. Dersom direktivet ikke uttrykkelig forbyr et spesifikt krav, betyr ikke det at kravet i alle tilfeller *ikke* er tillatt etter fellesskapsretten. Når direktivet ikke gir svar, er det mulig å gå til bakgrunnsretten, i dette tilfellet tjenestereglene, for å finne ut om kravet er en restriksjon og om denne i så fall er begrunnet. Det kan altså være mulig å kreve samarbeid i andre tilfeller enn ved advokatplikt, dersom direktivet ikke forhindrer det og dersom samarbeidsplikten oppfyller kravene om begrunnelse i et legitimt hensyn, om egnethet og proporsjonalitet.

I advokatforskriften § 10-4 tredje ledd er det åpnet for slike unntak. Det første unntaket er hvor den utenlandske advokaten ikke behersker det norske språk tilfredsstillende. I slike situasjoner må advokaten «i alle tilfelle opptre i fellesskap med norsk advokat under rettergang». I kommentaren til § 10-4 sies det at selv om det ikke uttrykkelig er sagt i

⁶⁵ Sak E-1/07 premiss 30

⁶⁶ Se kapittel 4.4.2.3

prosesslovgivningen, er det en forutsetning at prosessfullmektiger/forsvarere for norsk rett må beherske norsk språk. Dersom språkkunnskapene ikke er tilstrekkelige, er det et alternativ å benytte seg av tolk. Dette er imidlertid ingen optimal løsning, idet det lett kan oppstå uklarheter; nyanser og lignende i anførsler vil kunne gå tapt som følge av ulikheter mellom forskjellige lands språk og rettssystemer. Unntaket er altså begrunnet i hensynet til å sikre sakens opplysning og at den får en tilfredsstillende behandling. Det uttales videre at det

«vil kunne hevdes at et språkkrav innebærer en form for skjult diskriminering av EØS-advokater. I EF-retten har man tillatt språkkrav i den grad det er nødvendig for utførelsen av den aktuelle tjeneste. På bakgrunn av språkets meget viktige funksjon i forbindelse med utførelse av oppdrag som prosessfullmektig eller forsvarer, må det være adgang til å kreve at EØS-advokat (sic) må beherske norsk for å kunne benyttes som prosessfullmektig eller forsvarer under rettergang (eller et generelt krav om at den som skal opptre som prosessfullmektig eller forsvarer for norsk domstol skal beherske norsk språk)».

Forskriften oppstiller imidlertid ikke et absolutt språkkrav, men setter i stedet opp et vilkår om samarbeid med en norsk advokat. Dette vilkåret er en mindre inngripende hindring på utøvelsesretten enn et språkkrav, og det gjør virksomhetsutøvelse for retten mulig, tross manglende språkkunnskaper. Det er tydelig at proporsjonalitetskravet har hatt innvirkning ved vedtakelsen av § 10-4 tredje ledd, idet man har valgt det minst inngripende alternativet i form av samarbeidsplikt. Det er viktig å merke at samarbeidsplikten ved språkmangler ikke er absolutt. Dersom domstolen *samtykker* i at advokaten opptrer alene, er det intet hinder at språkkunnskapene ikke er optimale. Samarbeidsplikten ved språkmangler er dermed begrunnet i et legitimt hensyn og den strekker seg ikke lenger enn det som er nødvendig. Bestemmelsen er derfor ikke i strid med fellesskapsretten.

Det andre unntaket i § 10-4 gjelder «andre særlige tilfelle». Kommentaren gir ingen eksempler på når slike tilfeller foreligger. Ved forespørsel til Tilsynsrådet⁶⁷ om aktuelle situasjoner, var tilbakemeldingen at bestemmelsen ennå ikke hadde vært brukt eller foreslått brukt. Det er vanskelig å se hva man har tenkt med dette unntaket, men muligens er den tatt inn for å gi en norsk hjemmel for unntak som også kan begrunnes i den generelle unntaksmuligheten i fellesskapsretten. Et aktuelt tilfelle kunne ha vært saker hvor det er krav om sikkerhetsklarering grunnet sensitive saksopplysninger eller lignende. Disse tilfellene er imidlertid fanget opp av § 10-4 siste ledd, som gir retten en mulighet til ved kjennelse å nedlegge forbud mot at en utenlandsk advokat brukes som forsvarer eller prosessfullmektig, dersom hensynet til rikets sikkerhet tilsier det. I slike saker vil

⁶⁷ Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, fører kontroll med (utenlandske og norske) advokater i Norge

utenlandske advokater altså kunne nektes adgang til domstolene fullstendig, og et samarbeid med en vertsstatsadvokat vil ikke medføre noen endring i dette.

Praksis fra EF-domstolen viser at Norge ikke er alene om å ha innført samarbeidsplikt i andre tilfeller enn det direktivet uttrykkelig fastsetter. I den omtalte saken mot Tyskland⁶⁸ mente Kommisjonen at det medførte traktatbrudd at tyske regler påla midlertidig tjenesteytende advokater en samarbeidsplikt også i forhold til besøk hos en fengslet klient. EF-domstolen slo fast at en ufravikelig forpliktelse til å være ledsaget av en vertsstatsadvokat ved slike besøk, og til kun å korrespondere med klienten via vertsstatsadvokaten, er i strid med fellesskapsretten. I saker både med og uten advokattvang vil hensynet til den offentlige sikkerhet kunne gi medlemsstater anledning til å fastsette regler om advokaters kontakt med fengslede. En plikt til å ha en vertsstatsadvokat som ledsager er derfor i seg selv ikke i strid med fellesskapsretten. En går imidlertid ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet dersom plikten til å ha ledsager ikke kan fravikes, selv med tillatelse fra retten eller den myndighet som har kompetansen med hensyn til kontakt med fengslede. En *ufravikelig* plikt til å ha ledsager er derfor i strid med reglene om fri bevegelighet.

4.4.2.2 Vertsstatsadvokatens stilling

Dersom samarbeid skal skje, har vertsstatsadvokaten ansvaret overfor retten, jf. artikkel 5. Bestemmelsen krever imidlertid ikke at vedkommende selv må være prosessfullmektig eller forsvarer i saken. Dette ble også avklart i sak 427/85 *Kommisjonen mot Tyskland*.

Artikkel 5 bruker uttrykkene «handler i fellesskap» med en vertsstatsadvokat, og at vertsstatsadvokaten er «ansvarlig overfor denne domstol». Det er ikke gitt noen presisering av disse uttrykkene, og EF-domstolen uttalte i saken at de må tolkes i lys av direktivets formål, nemlig å lette den faktiske gjennomføringen av advokaters frie tjenesteutveksling. Muligheten til å kreve et samarbeid med en vertsstatsadvokat er gitt for at den utenlandske advokaten skal få den nødvendige støtte til å kunne fungere i et nytt rettssystem. I tillegg forsikres den behandlende rett om at advokaten faktisk har denne støtten og således er i stand til å overholde de prosessuelle og materielle regler i vertsstaten⁶⁹. Selv om det antas at den utenlandske og den lokale advokaten sammen er i stand til å etablere et passende samarbeid, er ikke nasjonale myndigheter avskåret fra å fastlegge generelle rammer for dette samarbeidet. Eventuelle forpliktelser må imidlertid ikke stå i misforhold til formålene. Et krav om at vertsstatsadvokaten må være tilstede under de muntlige forhandlingene, og at han selv må være prosessfullmektig eller

⁶⁸ Sak 427/85

⁶⁹ Ibid premiss 23

forsvarer, går ut over det som er nødvendig for å gi den nødvendige støtte⁷⁰. En slikt krav kan derfor ikke oppstilles. I kommentaren til advokatforskriften § 10-4 er det uttalt at det ikke er funnet nødvendig å regulere forholdet mellom advokatene nærmere. Samarbeid ved saker i de norske domstolene er derfor overlatt til de enkelte advokatene å avtale seg i mellom.

I forhold til vertsstatsadvokatens «ansvar», bemerket EF-domstolen at dette betyr at vedkommende er ansvarlig overfor domstolene, og ikke overfor klienten. Manglende kunnskap om nasjonal rett hører inn under den *utenlandske advokatens ansvar* overfor klienten. EØS-advokaten er selv ansvarlig for ikke å ta på seg saker vedkommende har for lite kunnskap om⁷¹. Klienten står også fritt til å velge den advokat som skal ivareta hans/hennes interesser. Forholdet mellom klienten og EØS-advokaten er ikke underlagt vertsstatsadvokatens ansvar. Sistnevnte er altså kun ansvarlig for at de nasjonale regler overholdes overfor domstolene.

Dekning av saksomkostninger i saker hvor en part er representert ved en EØS-advokat og vertsstatsadvokat i samarbeid, skal inkludere utgifter til begge advokatene. Det er i strid med tjenestereglene og direktivet å stille opp en regel om at den tapende part kun skal dekke utgiftene til EØS-advokaten, jf. AMOK-dommen⁷². Forutsetningen er at samarbeidet er pålagt, som følge av obligatorisk advokatrepresentasjon; begrunnelsen er at utgiftene til to advokater er *nødvendige* som følge av samarbeidsplikten. Dersom den tapende part ikke skulle være pliktig til å betale for begge advokatene, vil det også innebære at det vil være mindre attraktivt å være representert av en utenlandsk advokat, idet parten må bære utgiftene til EØS-advokaten selv, uansett om saken vinnes. EF-domstolen uttalte at hensynet til å beskytte den tapende part mot for høye og uforutsigbare utgifter ikke får betydning i dette tilfellet. Utgiftene til vertsstatsadvokaten vil være betydelig lavere enn utgiftene til EØS-advokaten, siden førstnevnte kun er ledsager i saken, og utforutsigbarheten kan forhindres ved at medlemsstatene har regler om dekning av advokatutgifter i samarbeidssaker. Det var tilfellet i AMOK-saken, hvor tyske regler uttrykkelig slo fast den tyske advokatens krav på vederlag.

Det kan stilles spørsmål ved hvor aktuelt det er at slik samarbeidsplikt *faktisk* gjennomføres. Et samarbeid med en vertsstatsadvokat vil medføre ekstra kostnader for klienten, og vedkommende kan derfor velge å bare la seg representere av vertsstatsadvokaten. Det er imidlertid naturlig å tro at klienten fortsatt ønsker å ha EØS-advokaten som sin representant, idet vedkommende i utgangspunktet har hatt mulighet til å velge mellom EØS-advokaten og en vertsstatsadvokat og av individuelle grunner valgt først-

⁷⁰ Sak 427/85 premiss 26

⁷¹ Dette er også forutsatt i advokatforskriften § 10-10, se kommentaren til bestemmelsen

⁷² Sak C-289/02

nevnte. I tillegg har EØS-advokaten detaljkunnskap om klientens situasjon og kjenner saken svært godt når saken da blir brakt inn for domstolene. Dersom klienten skulle velge å kun bli representert av en vertsstatsadvokat, ville det medføre en forsinkelse på grunn av vertsstatsadvokatens behov for å gjøre seg kjent med saken, eller man kan risikere at advokaten ikke kjenner saken godt nok i tilfeller hvor det ikke er tilstrekkelig tid til å sette seg inn i saksforholdet før domstolsbehandling. Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, vil vertsstatsadvokatens oppgaver uansett være av begrenset omfang og de ekstra kostnadene samarbeidet medfører vil derfor ikke være betydelige. Det er nok trygt å anta at de fleste klienter av de nevnte grunnene derfor velger heller å være representert av EØS-advokaten i et samarbeid med en vertsstatsadvokat, fremfor å måtte bytte advokat før domsbehandlingen.

4.4.2.3 Forholdet til regler om territorial enerett og møterett for høyere domstoler

Regler om territorial enerett gjelder ikke for advokater som yter tjenester etter advokattjenestedirektivet; også dette ble slått fast i sak 427/85 *Kommisjonen mot Tyskland*. For å kunne føre saker for en tysk domstol, må man ha møterett for denne domstolen. Den som ikke har en slik rett, har kun anledning til å avgi innlegg under de muntlige forhandlingene med bistand av en advokat med møterett. Tyske myndigheter gjorde denne regelen gjeldende også for utenlandske advokater, og begrunnet dette med at disse ikke skulle bli satt i en bedre situasjon enn tyske advokater, det vil si en omvendt diskriminering i favør av utenlandske advokater.

Spørsmålet var altså om tyske regler for advokater som ikke har møterett for den aktuelle domstol, også kunne gis anvendelse på midlertidig tjenesteytende advokater fra andre stater. EF-domstolen avgjorde ikke spørsmålet på grunnlag av direktivet, men så hen til de generelle reglene om fri bevegelighet av tjenester. Som nevnt tidligere skal alle restriksjoner på tjenestefriheten avskaffes, slik at tjenesteytere kan utøve virksomhet på samme vilkår som vertsstatens egne statsborgere. Domstolen viste til sak 279/80 *Webb*, Sml. 1981 s. 3305 og uttalte at dette imidlertid ikke innebærer at *hele* den nasjonale lovgivningen for etablerte personers løpende aktiviteter fullt ut kan gjøres gjeldende for midlertidige aktiviteter som ytes av utenlandske personer. Reglene om territorial enerett er typisk slike regler som tar for seg etablerte advokaters løpende aktiviteter, idet alle tyske advokater har møterett for (minst) én tysk domstol. En tjenesteytende advokat som er etablert i en annen medlemsstat befinner seg derimot ikke i en situasjon hvor han kan oppnå møterett for en tysk domstol. Siden utenlandske og lokale advokater dermed ikke er i sammenlignbare situasjoner, kan ikke disse reglene anvendes på midlertidige aktiviteter som utøves av advokater fra andre medlemsstater. Midlertidig tjenesteytende EØS-advokater kan dermed ikke underlegges et krav om møterett, og skal ha rett til å opptre foran en domstol på samme måte som advokater med slik møterett, det vil si uten

begrensninger og samarbeidsplikt. EF-domstolen uttalte at denne konstateringen gjelder med det forbehold at den utenlandske advokaten har en samarbeidsplikt som følge av regelen om obligatorisk advokatrepresentasjon⁷³.

I den tyske saken behandlet EF-domstolen også regelen om møterett ved Bundesgerichtshof, som er høyeste domstol i Tyskland. Domstolen uttalte at dette møterettskravet ikke skyldes regelen om den territoriale enerett. I Tyskland kan nemlig ingen advokat etablere seg uten å ha møterett for en tysk domstol, og det er ingen begrensning i antallet advokater som tildeles møterett. Ved Bundesgerichtshof er situasjonen derimot spesiell; møterett gis kun til et begrenset antall advokater med en viss ekspertise eller særlig kompetanse, og etter en særlig utvelgelse. Argumentene som tilsier at territoriale regler ikke skal gjelde for utenlandske advokater er dermed ikke aktuelle på slike tilfeller. EF-domstolen sier det ikke eksplisitt, men det kan utledes fra drøftelsen at møterettskravet for Bundesgerichtshof skal gjelde likt for alle advokater som yter tjenester på tysk område. Både innenlandske og utenlandske advokater vil være i samme situasjon når det gjelder vurderingen av om slik møterett skal tildeles eller ikke. I samsvar med prinsippet om utøvelse «på samme vilkår» må det i disse tilfellene derfor være tillatt å stille samme møterettskrav til utenlandske advokater som det krav som møter advokater etablert i staten.

Uansett om en EØS-advokat ikke har den nødvendige møterett for en domstol i vertsstaten, har vedkommende altså rett til å opptre for denne uten å måtte samarbeide med en vertstatsadvokat. Dersom det i den aktuelle saken er en plikt til å være representert av advokat, vil det imidlertid uansett være obligatorisk med et samarbeid. Fritaket fra møterettskravet griper ikke inn i den *generelle* samarbeidsplikten. Unntaksregelen gjelder ikke for møterettskrav tilsvarende kravet ved Bundesgerichtshof. I disse tilfellene må EØS-advokatene oppfylle de særlige kravene for å oppnå møterett på lik linje med de øvrige advokatene i vertsstaten, eller samarbeide med en advokat med slik møterett.

I Norge har man ingen begrensninger i møteretten for de lavere instansene, men det stilles krav om særskilt møterett for Høyesterett. Dette går frem av advokatforskriften § 10-4, som sier at «i saker der det som prosessfullmektig eller forsvarer bare kan brukes advokat med møterett for Høyesterett, skal advokaten opptre i fellesskap med norsk advokat med møterett for Høyesterett». Som følge av EF-domstolens avgjørelse i traktatbruddssaken mot Tyskland, er en slik regel forenlig med fellesskapsretten.

⁷³ Se kapittel 4.4.2.1

4.5 Disiplinærtiltak og informasjonsutveksling mellom de kompetente myndigheter

Dersom EØS-advokaten ikke overholder de forpliktelser i vertsstaten som følger av artikkel 4, skal myndigheten i vertsstaten avgjøre følgene av dette i samsvar med vertsstatens materielle og prosessuelle regler, jf. artikkel 7 nr. 2. I denne forbindelse kan det innhentes nødvendige faglige opplysninger om advokaten. I advokatforskriften går det frem av § 10-15, som sier at «domstolloven § 230 gjelder tilsvarende så langt den passer for utenlandske advokaters rett til å yte rettshjelp i Norge». Bestemmelsen i domstolloven stiller opp reglene for tilbakekalling av advokatbevillingen; for EØS-advokater innebærer det tilbakekalling av utøvelsesretten. I kommentaren til § 10-15 er det sagt at det først og fremst er § 230 første ledd nr. 1 som er aktuell for utenlandske advokater. Regelen gir rett til tilbakekalling dersom advokaten gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdig, eller at vedkommende mister den nødvendige tilliten. Dersom advokatens utøvelsesrett blir tilbakekalt, kan avgjørelsen bringes inn for domstolene på samme måte som vedtak om tilbakekall av advokatbevilling. I kommentaren uttales det at reglene om suspensjon og frakjennelse av advokatbevilling har tilsvarende gyldighet for EØS-advokater, men at disse antakeligvis har svært begrenset betydning.

Vedkommende myndighet i advokatens hjemstat skal underrettes om enhver avgjørelse som blir truffet mot advokaten, jf. artikkel 7. Denne underrettelsesplikten følger i Norge av advokatforskriften § 10-15, 2. ledd.

4.6 Oppsummering

Advokater fra en EØS-stat som ønsker å utøve sin virksomhet på midlertidig basis i en annen EØS-stat er underlagt forholdsvis greie rettigheter og plikter som følge av advokat-tjenestedirektivet.

Enhver person som har oppnådd advokattittelen i en EØS-stat har rett til å utøve sin virksomhet midlertidig i andre EØS-stater. Det er intet krav om registrering eller at man må søke om utøvelsestillatelse i vertsstaten. Vertsstaten kan imidlertid kreve dokumentasjon for utøvelsesretten i hjemstaten. EØS-advokatene kan forholde seg til reglene i hjemstaten, med unntak av reguleringer om yrkesmessig oppførsel og om utøvelse for domstolene; her gjelder vertsstatens regler. Dersom advokaten ikke overholder vertsstatsreglene kan det reises disiplinærsak mot advokaten, med mulig resultat at utøvelsesretten faller bort. I slike tilfeller skal de kompetente myndigheter i hjemstaten underrettes.

I utgangspunktet har EØS-advokater rett til å yte sine tjenester på lik linje med vertsstatens egne advokater, noe som betyr at de har rett til å utøve virksomhet også innenfor vertsstatens lovgivning og til å føre saker for domstolene. Direktivet stiller

imidlertid opp noen få begrensninger. EØS-advokater har for det første ikke adgang til å benytte seg av vertsstatens advokattittel, og må derfor titulere seg med hjemstatens tittel utformet på hjemstatens språk. For det andre har de en plikt til å samarbeide med en vertsstatsadvokat i saker hvor det etter vertsstatens lovgivning er obligatorisk med advokatrepresentasjon. Dersom vertsstaten krever særskilt møterett for den høyeste domstolen, er EØS-advokater pliktige til å samarbeide med en vertsstatsadvokat med slik møterett i saker for denne domstolen.

Reglene om EØS-advokaters adgang til å yte midlertidige tjenester i Norge finnes i advokatforskriften § 10-10 flg. De rettigheter og plikter som oppstilles etter direktivet er implementert på en tilfredsstillende måte i norsk rett, og EØS-advokaters rettigheter og plikter i Norge er sammenfallende med direktivreguleringen. Det er imidlertid én klar forskjell mellom reguleringene; i norsk rett kreves det også samarbeid med en norsk advokat for domstolene dersom EØS-advokaten ikke har de nødvendige språkkunnskaper for å føre saken tilfredsstillende. Den aktuelle domstolen i den enkelte sak kan gjøre unntak fra regelen. Retten til å innføre en slik plikt følger ikke av direktivet, men er likevel ikke i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, fordi den kan begrunnes i de generelle reglene om tjenesteytelser og mulighetene for å gjøre unntak etter disse.

4.7 Midlertidig tjenesteytelse i et skandinavisk, common law og kontinentalt land

4.7.1 Innledning

I det foregående er det redegjort for reglene etter advokattjenestedirektivet, og hvilke rettigheter og plikter midlertidig tjenesteytende EØS-advokater er underlagt på fellesskapsnivå. I dette kapitlet flyttes fokuset til nasjonal rett. Formålet er å se hvordan direktivet er implementert i statenes nasjonale lovgivninger, og klargjøre om det finnes forskjeller i regelverkene. Som eksempler brukes Danmark, England og Tyskland, som representanter for henholdsvis skandinavisk rett, common law og kontinental rett. De norske forholdene ble belyst sammen med presentasjonen av direktivet.

Det interessante i dette kapitlet er å finne eventuelle *særregler* i det enkelte lands gjennomføringslovgivning, samt å se på samarbeidsplikten ved utøvelse for domstolene. Fremstillingen vil derfor ikke behandle reguleringene i sin helhet. Bestemmelser i den nasjonale lovgivningen som er direktivkonforme vil ikke behandles; det viktige er å finne forskjeller fra direktivet og vurdere om disse er forenlige med fellesskapsretten. I tillegg skal det klarlegges hvem som utgjør de kompetente myndigheter samt hvilken klageadgang som gis i de enkelte landene.

4.7.2 Skandinavisk rett: Danmark

I Danmark er reglene om advokaters midlertidige tjenesteytelse implementert ved bekendtgørelse nr. 1429 av 11. desember 2007 om EU-advokaters tjenesteydelser her i landet. Gjennomføringsteksten er kort, og knyttes tett opp mot direktivets bestemmelser; ofte er det kun tatt inn henvisninger til de enkelte direktivbestemmelsene. Midlertidig tjenesteyteres rettigheter i Danmark er altså stort sett sammenfallende med de som følger av direktivet.

I § 6 gis det regler for klager på advokatenes honorar og utøvelse, samt vilkårene og fremgangsmåten for å fremme slike. Disse følger ikke av direktivet, og er således en særskilt dansk regulering. Siden dette ikke er av betydning for advokaters situasjon, men derimot viktig for klientene, vil disse reglene ikke behandles ytterligere.

Utøvelsesretten er ikke begrenset i forhold til utforming av dokumenter om forvaltning av dødsbo og rettigheter i fast eiendom, slik det er gitt mulighet for i direktivet artikkel 1. Retten til å kreve samarbeid med en dansk advokat ved domstolsbehandling, er derimot tatt inn i § 3, 2. ledd. I tilfeller hvor det etter dansk rett er plikt til å møte med advokat, må en midlertidig tjenesteytende EØS-advokat «kun give møde for en dansk domstol, hvis han handler sammen med en advokat, der har dansk advokatbeskikkelse og har møderet for den ret, der skal behandle sagen». Bestemmelsen har tatt hensyn til rettspraksis fra EF-domstolen og er en ryddig gjennomføring av reglene om samarbeidsplikt. I Danmark har enhver person rett til å representere seg selv i sivile saker for domstolene, det vil si at det ikke foreligger noen advokatplikt. Dersom man velger å ha noen til å representere seg, har advokatene imidlertid enerett og man er derfor pliktig til å ha en advokat som representant, jf. retsplejeloven⁷⁴ § 131. Selv om dette indirekte medfører en advokatplikt, betyr ikke det at EØS-advokaten har samarbeidsplikt i disse sakene. Hensynene som begrunner regelen om obligatorisk advokatrepresentasjon⁷⁵ taler for en slik løsning. Når en person har rett til å representere seg selv i en sak for domstolene uten at det stilles krav om rettslig utdanning eller bakgrunn, er det urimelig å kreve at en utenlandsk advokat må ha bistand fra en vertsstatsadvokat for å føre den samme saken. I sivile saker vil EØS-advokater derfor kunne opptre for domstolene på selvstendig basis. I straffesaker er den tiltalte pliktig til å ha forsvarer i saker hvor det er mulighet for idømmelse av fengselstraff. I disse tilfellene vil det foreligge en plikt for EØS-advokaten til å samarbeide med en dansk advokat.

Det er ikke gitt noen særskilt regel om at man ved representasjon for Højesteret har en samarbeidsplikt med en advokat med møterett, slik som i norsk rett ved advokatforskriften § 10-4. Den samme regelen gjelder imidlertid også i Danmark.

⁷⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1261 av 23. oktober 2007

⁷⁵ Se kapittel 4.4.2.1

Forskjellen ligger i at de norske reglene angir de enkelte spesialtilfeller hvor det kreves advokatsamarbeid, mens danskene har valgt en generell regel som omfatter alle saker med obligatorisk advokatrepresentasjon. Det er i Danmark krav om at sakene for Højesteret skal føres av advokater, og at disse skal ha møterett for domstolen⁷⁶. Siden det da er obligatorisk advokatrepresentasjon, følger samarbeidsplikten ved saker for Højesteret av den generelle regelen. Kravet om at den danske advokaten må ha møterett for Højesteret, følger av § 3, 2. ledds krav om at vedkommende har «møderet for den ret, der skal behandle sagen».

Den kompetente myndigheten i Danmark er Advokatrådet, som har ansvaret for å føre tilsyn med advokatene og se til at de overholder danske regler for yrkesutøvelse og rettergang, jf. § 5. Advokatrådet er i følge retsplejeloven § 143, 2. ledd, styret til det Danske Advokatsamfund, som består av alle danske advokater.

Den danske reguleringen gir ingen særskilte regler for klageadgang i tilfeller hvor det blir reist disiplinærsak mot advokaten og utøvelsesretten blir tilbakekalt. Direktivets utgangspunkt er at vertsstatens regler for klageadgang skal ha tilsvarende anvendelse på EØS-advokater, og klageadgangen må derfor finnes i de generelle regler, nærmere bestemt i retsplejeloven. Som nevnt er det Advokatrådet som fører tilsyn med advokatene, og dersom rådet finder «at en advokat ikke har handlet i overensstemmelse med de pligter, stillingen medfører, kan det indklage den pågældende for Advokatnævnet», jr. retsplejeloven § 143, 2. ledd. I § 147c, 3. ledd gis Advokatnævnet rett til å frakjenne advokater utøvelsesretten eller deler av denne, dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Retten til å påklage disse avgjørelsene følger av retsplejeloven § 147e, som sier at «advokaten kan forlange en afgørelse etter § 147c, stk. 3 [...] indbragt for retten».

4.7.3 Common law: England

Advokattjenestedirektivet er i England gjennomført i European Communities (Services of Lawyers) Order 1978 no. 1910⁷⁷. Implementeringsteksten er stort sett i samsvar med direktivet, og utgjør hovedsakelig en omskriving av direktivbestemmelsene. Det finnes imidlertid noen særbestemmelser i den engelske reguleringen.

England har benyttet seg av sin rett etter direktivet til å gjøre unntak for utforming av dokumenter som gir rett til å forvalte dødsbo, og som innebærer stiftelse av rettigheter i eller overdragelse av fast eiendom, jf. punkt 9 i forskriften. Det presiseres i punkt 8 at retten til å utforme dokumenter vedrørende *løsøre* ikke omfattes av dette.

⁷⁶ Jensen s. 302 flg.

⁷⁷ Forskriften gjelder for hele Storbritannia, men fremstillingen vil kun ta for seg de engelske forholdene

Den engelske reguleringen skiller seg klart fra fellesskapsretten på ett punkt, nemlig når det kommer til representasjon for domstolene. EØS-advokater som yter tjenester midlertidig i England har rett til å utøve virksomhet for domstolene og offentlige myndigheter, jf. punkt 5. Denne retten er imidlertid forutsatt at advokaten opptre sammen med en engelsk advokat som har møterett for den aktuelle domstolen eller myndigheten. Bestemmelsen er i samsvar med ordlyden i artikkel 5, men har ikke tatt høyde for senere praksis fra EF-domstolen om kravet til obligatorisk advokatrepresentasjon⁷⁸. England har ikke en generell plikt til å være representert av advokat i alle saker, og det kan derfor ikke kreves at EØS-advokater *uansett* skal underlegges en samarbeidsplikt. EF-domstolens praksis er klar på dette punktet, og England har brutt sine forpliktelser ved å gjøre samarbeidsplikten absolutt. For å bringe den nasjonale lovgivningen i overensstemmelse med direktivets regulering og EF-domstolens praksis må bestemmelsen om representasjon ved rettergang endres slik at utøvelsesretten i utgangspunktet er ubegrenset, men hvor samarbeid kan kreves i saker hvor det er pålagt å være representert ved advokat.

I punkt 6 er det presisert at EØS-advokaten ikke kan utføre andre tjenester enn det som gjelder for den advokat vedkommende samarbeider med. Dersom den engelske advokaten er barrister, må EØS-advokaten kun utføre tjenester som er tillatt for barristers, og tilsvarende dersom advokaten er solicitor. Regelen følger indirekte av direktivets regel om likestilling med vertsstatsadvokatene, og er således ingen særregel. Den er imidlertid en nyttig klargjøring av situasjonen, idet det todelte advokatsamfunnet kunne ha bidratt til forvirring i denne sammenheng. Det samme prinsippet gjelder for EØS-advokater som er ansatt i et firma i hjemstaten. Vedkommende har rett til å representere dette foretaket ved rettergang i England i de tilfeller dette er tillatt for den yrkesgruppe den samarbeidende advokaten hører til.

Den kompetente myndigheten i England avhenger av om det dreier seg om hvem som har tilsyn med advokatene eller om hvem som kan kreve at advokaten beviser sin utøvelsesrett i hjemstaten. Det er også av betydning om EØS-advokaten utfører oppgaver som ligger under yrket som solicitor eller som barrister. I forhold til *tilsynsføringen*, er kompetent myndighet den tilsynsmyndighet som gjelder for den aktuelle advokatgruppen på det stedet hvor EØS-advokaten har utøvet sin virksomhet, jf. punkt 15, 3. ledd. Ved krav om *fremvisning av bevis for utøvelsesrett*, følger kompetent myndighet av punkt 14. Dersom advokaten ønsker å yte tjenester som er reservert barristers, er rette myndighet the Senate of the Inns of Court. For øvrig er det The Law Society, eller enhver domstol, tribunal eller offentlig myndighet som advokaten ønsker å opptre for.

⁷⁸ Se kapittel 4.4.2.1

Ved disiplinærtiltak har EØS-advokater de samme rettigheter til å påklage avgjørelsen, som gjelder for den advokatgruppen disiplinærmyndigheten fører tilsyn med. Dette følger av punkt 15, 2. ledd.

4.7.4 Kontinental rett: Tyskland

Tyskland har én felles lov for implementeringen av alle fellesskapsreglene som har betydning for advokater. Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (heretter EuRAG) regulerer, som navnet tilsier, europeiske advokaters aktivitet i Tyskland, jf. § 1. Reglene i advokattjenestedirektivet er gjennomført i del 5. Direktivbestemmelsene er implementert på en ryddig og fullstendig måte. Advokater som ønsker å yte midlertidige tjenester i Tyskland har hovedsakelig de samme rettigheter og plikter som følger av direktivet. Det finnes imidlertid noen særregler i den tyske gjennomføringslovgivningen.

Særreguleringene gjelder ved virksomhet for domstolene eller administrative myndigheter. EuRAG § 27 slår uttrykkelig fast at reglene om territorial enerett/møterett for domstolene ikke gjelder for utenlandske advokater, med unntak av møterett for Høyesterett. Regelen følger ikke av direktivet, men samsvarer med avgjørelsen i traktatbruddsaken Tyskland tapte på 1980-tallet⁷⁹. Bestemmelsen er altså en kodifisering av domstolspraksis, og den strider ikke med Tysklands forpliktelser etter fellesskapsretten.

I samsvar med direktivet kan samarbeid med en tysk advokat kun påkreves i saker hvor klienten ikke kan representere seg selv, jf. § 28⁸⁰. De tyske reglene innfører imidlertid flere plikter i forbindelse med dette samarbeidet. Ved første steg for domstolene eller en administrativ myndighet, skal det fremlegges et bevis for samarbeidet, jf. § 29. Direktivet har ingen tilsvarende bestemmelse, men Tyskland har ikke overtrådt sine forpliktelser ved å ta inn § 29, siden den nærmere reguleringen av et slikt samarbeid er overlatt til den enkelte medlemsstat⁸¹.

For saker om forsvar av en klient, er det i § 30 tatt inn en bestemmelse om reglene for besøk hos fengslede klienter. En utenlandsk advokat kan ikke foreta slikt besøk uten å være ledsaget av den samarbeidende advokaten. Den aktuelle domstolen eller administrative myndigheten kan vedta å gjøre unntak fra regelen, såfremt det ikke medfører en sikkerhetsrisiko at den utenlandske advokaten gis besøksrett. Bestemmelsen

⁷⁹ Sak 427/85, se særlig kapittel 4.4.2.3

⁸⁰ Eksempelvis straffesaker og saker om brudd på forvaltningsregler, embetsmisbruk og misbruk av stilling

⁸¹ Se kapittel 4.4.2.2

følger ikke av direktivet, men er et resultat av avgjørelsen i sak 427/85⁸². Bestemmelsen er en kodifisering av praksis, og strider ikke med bestemmelsene i direktivet eller fellesskapsretten for øvrig.

Den siste særegne tyske regelen uten grunnlag i direktivet følger av § 31. I forbindelse med virksomhet for domstolene skal en utenlandsk advokat utnevne en tysk advokat som autorisert til å motta forkynnelse av dokumenter i forbindelse med sakførselen, herunder prosesskriv og lignende. Dersom saken krever samarbeid med en tysk advokat etter § 28, kan vedkommende advokat anses å være autorisert. I situasjoner hvor saksdokumentene ikke kan forkynnes til en advokat etablert i Tyskland, vil dokumentene forkynnes for parten. Begrunnelsen for bestemmelsen er antakeligvis prosessuelle hensyn, herunder hensynet til å få gjennomført dokumentforkynnelse på en rask og enkel måte, til en permanent adresse i Tyskland. I BRAO § 30 er det gitt en tilsvarende regel for tyske advokater som ikke har en permanent etablering i landet. Siden advokater som yter tjenester etter advokattjenestedirektivet i saker for domstolene skal følge de samme regler som vertsstatens egne advokater⁸³, er regelen i § 31 ikke i strid med Tysklands fellesskapsrettslige forpliktelser etter direktivet.

Kompetente myndigheter i Tyskland er de ulike advokatstandene, og advokatene fordeles etter hvilken stat de er etablert i, jf. § 32. Eksempelvis vil advokater etablert i Norge være underlagt Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer i Schleswig, jf. 4. ledd punkt 5.

Klageadgangen følger av § 35, som slår fast at avgjørelser om disiplinærtiltak kan angripes etter BRAO § 223 og bringes inn for en høyere disiplinærdomstol, eventuelt den tyske føderale høyesteretten.

⁸² Se kapittel 4.4.2.1

⁸³ Artikkel 4 nr. 1

5 Etablering og ansettelse: Advokatdirektivet 98/5/EF

5.1 Innledning

I dette kapitlet behandles reglene om advokaters etablering og ansettelse i direktiv 98/5/EF. Fremstillingen tar for seg den rett EØS-advokater har til å etablere seg som selvstendig næringsdrivende eller som ansatt i en vertsstat, og hvilke vilkår som stilles ved slik utøvelse. I likhet med tjenestekapitlet, vil direktivbestemmelsene og den norske reguleringen utgjøre hoveddelen av fremstillingen. I kapittel 5.10 gis det en oppsummering av hvordan situasjonen er etter direktivet og hvordan Norge har implementert bestemmelsene. Helt til slutt behandles direktivgjennomføringene i Danmark, Tyskland og England. Kapitlet har til formål å finne regler som skiller seg fra direktivet, og vurdere om disse kan tillates eller om de skal anses å være traktatbrudd.

5.2 Sak C-168/98: mislykket angrep på direktivets gyldighet

Advokatdirektivet møtte motstand etter vedtakelsen, da Luxembourg i sak C-168/98 gikk til EF-domstolen for å få direktivet annullert. Kravet om annullasjon ble begrunnet med tre anførsler; direktivet tilsidesatte EF-traktaten artikkel 52. nr. 2 (nå artikkel 43 nr. 2), artikkel 57 nr. 2 og artikkel 190 (nå artikkel 253). Grunnen var at direktivet forskjellsbehandlet innenlandske og etablerte personer, det tilsidesatte allmenne hensyn (herunder forbrukerhensyn) samt at det var vedtatt på feil måte.

Anførselen knyttet til artikkel 52 nr. 2 var todelt. For det første ble det hevdet at innenlandske og vandrende personer ble behandlet forskjellig, noe som strider med bestemmelsens uttalelse om utøvelse «på samme vilkår». Til dette sa Domstolen at artikkel 52 nr. 2 er en konkretisering av det alminnelige likhetsprinsippet, som krever at ensartede situasjoner ikke skal behandles forskjellig, med mindre en forskjellsbehandling er objektivt begrunnet. Videre slo den fast at direktivet ikke strider med dette prinsippet, da en vandrende advokat som utøver virksomhet under hjemstatens tittel ikke er i en sammenlignbar situasjon med en advokat som praktiserer under vertsstatens tittel. Førstnevnte kan nemlig utelukkes fra visse former for virksomhet og pålegges visse forpliktelser ved representasjon og forsvar av en klient for retten, mens vertsstatens

advokater har en ubegrenset utøvelsesrett⁸⁴. I tillegg kommer den mest synlige forskjellen, ved at advokater som bruker sin rett etter direktivet, må praktisere under hjemstatens advokattittel og sørge for at denne ikke kan forveksles med vertsstatens egen tittel. Som følge av dette slo Domstolen fast at anførselen måtte forkastes.

For det annet hevdet Luxembourg at direktivet tilsidesatte allmenne hensyn, nærmere bestemt hensynet til forbrukerbeskyttelse og hensynet til en godt administrert rettspleie. Til dette sier Domstolen at direktivet inneholder flere bestemmelser som ivaretar disse hensynene på en tilstrekkelig måte⁸⁵. I stedet for å innføre en forutgående kontroll med kjennskap til vertsstatens rettssystem, er direktivets ordning en kombinasjon av flere elementer, blant annet forbrukerinformasjon, begrensninger i utøvelsesretten og overholdelse av faglige og etiske regler. Direktivet opphever ikke forpliktelsen til å ha kunnskap om nasjonal rett i de saker advokatene vil ta på seg, men har kun fritatt for en *forhåndsgodtgjørelse* av slik kunnskap. Anførselen om at direktivet tilsidesetter allmenne hensyn kunne derfor heller ikke tas til følge.

De to siste anførslene gikk på selve vedtakelsen av direktivet, herunder at direktivet burde vært vedtatt med enstemmighet og at det ikke var gitt en god nok begrunnelse for at man ikke stiller opp et krav om forutgående kjennskap til nasjonal rett. Ingen av disse anførslene bød på noen dyptgående drøftelse fra EF-domstolens side, og det ble slått fast at fellesskapslovgiver ikke hadde brutt sine forpliktelser ved vedtakelsen av direktivet. Luxembourg fikk altså ikke medhold i noen av anførslene sine, og måtte godta at direktivet beholdt sin gyldighet.

5.3 Formål og anvendelsesområde

Direktivets formål og anvendelsesområde fremgår av artikkel 1. I nr. 1 sies det at direktivet skal «lette adgangen til å utøve advokatyrket på permanent grunnlag i egenskap av selvstendig næringsdrivende eller som lønnsinntaker i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet». Av fortalen fremgår det at direktivet også har til formål å gjøre det lettere for advokater å oppnå vertsstatens advokattittel⁸⁶. I tillegg til å sikre retten til permanent praksis under hjemstatens advokattittel, skal direktivet altså være et alternativ til direktiv 2005/36/EF når det gjelder muligheten for å integreres i vertsstaten juridiske profesjon⁸⁷.

Som det fremgår av formålet gjelder direktivet selvstendige advokater og advokater som utøver virksomhet som lønnsinntakere. Dette er også presisert i artikkel 1 nr. 3.

⁸⁴ Sak C-168/98 premiss 24 og 25

⁸⁵ Ibid premiss 34 - 42

⁸⁶ Fortalen premiss 14

⁸⁷ Denne delen av direktivet behandles i kapittel 7

Midlertidig tjenesteyting omfattes altså ikke, og dette fremgår uttrykkelig av nr. 4, som avgrenser mot aktiviteter som faller inn under advokattjenestedirektivet. Definisjonen av «advokat» følger av nr. 2, og omfatter statsborgere i en EØS-stat som har rett til å utøve virksomhet under en av de yrkestitler som bestemmelsen nevner.

Direktivet griper ikke inn i rent interne forhold, og endrer derfor ikke de nasjonale regler vedrørende adgang til og utøvelse av advokatvirksomhet under statens egen advokattittel⁸⁸.

5.4 Rett til å utøve advokatvirksomhet

5.4.1 Den generelle regel: likestilling med vertsstatens advokater

Hovedregelen for retten til å utøve advokatvirksomhet i en vertsstat finnes i artikkel 2. Bestemmelsen slår fast at enhver EØS-advokat har i en hvilken som helst annen EØS-stat rett til varig utøvelse av de former for advokatvirksomhet som fremgår av artikkel 5.

Utgangspunktet i artikkel 5 nr. 1 er at retten omfatter utøvelse av den samme yrkesvirksomhet som en advokat som praktiserer under den aktuelle yrkestittelen i vertsstaten. Dette inkluderer blant annet rådgivning om hjemstatens lovgivning, fellesskapsrett, internasjonal rett og også vertsstatens lovgivning. Utøvelsesretten i Norge går frem av advokatforskriften § 10-1 som gir en tilsvarende regel om at advokater fra andre EØS-stater «har rett til å yte retts hjelp i fremmed, internasjonal og norsk rett».

Advokater som benytter sin rett til utøvelse etter direktivet skal altså likestilles med vertsstatens egne advokater. Dette utgangspunktet gjelder imidlertid med visse begrensninger som fremgår av artikkel 2 og artikkel 5 nr. 2 og 3.

5.4.2 Begrensninger

5.4.2.1 Utøvelse må skje under hjemstatens tittel

Retten til å utøve advokatvirksomhet har den begrensning at virksomheten må utøves under hjemlandets advokattittel, jf. artikkel 2. Advokaten har altså ikke lov til å benytte seg av vertsstatens advokattittel. Begrunnelsen for dette er at forbrukere i vertsstaten skal kunne skille mellom de advokater som er fullt ut integrert i vertsstaten og de som utøver virksomhet etter advokatdirektivet⁸⁹.

Tittelen skal angis på hjemstatens offisielle språk eller på et av de offisielle språkene, dersom staten har flere, jf. artikkel 4. Den skal ha en forståelig utforming, og enhver

⁸⁸ Fortalen premiss 7

⁸⁹ Ibid premiss 9

forveksling med vertsstatens advokattittel skal unngås. Dette er typisk aktuelt hvor flere land har samme tittel, som for eksempel «advokat» (Norge, Sverige, Danmark og Finland), «avocat» (Belgia, Frankrike, Luxembourg og Romania) eller «rechtsanwalt» (Tyskland, Østerrike og Liechtenstein). Forveksling kan her unngås ved at man setter tittelen sammen med en nasjonalitetsbetegnelse, for eksempel «norsk advokat», «avocat belge» eller «deutscher Rechtsanwalt». En annen variant er «advokat (N)», «Rechtsanwalt (D)». Advokatforskriften § 10-1 i.f. gir en regel om at EØS-advokater i Norge skal bruke sin hjemstatstittel, med tillegg om nasjonalitet.

Medlemsstatene kan også kreve at tittelen tilføyes en opplysning om hvilken faglig organisasjon advokaten hører til i hjemstaten, eller for hvilken domstol vedkommende har møterett. For norske advokater vil faglig organisasjon typisk være Advokatforeningen. Når det gjelder angivelse av domstol, vil ikke dette være relevant for en norsk advokat, med mindre vedkommende har møterett for Høyesterett. Regelen er nok hovedsakelig tuftet på føderale systemer som det tyske, hvor møteretten er geografisk begrenset, og hvor enhver advokat må ha møterett for minst én domstol.

Artikkel 4 sier også at vertsstaten kan kreve at det henvises til registrering hos de kompetente myndigheter i hjemstaten. For Norges del vil dette bety henvisning til registrering hos Tilsynsrådet. Begrunnelsen for regelen er at en slik angivelse kan gjøre det lettere for klienter eller andre parter å kontakte myndigheten i tilfelle av en konflikt med advokaten⁹⁰.

5.4.2.2 Utforming og behandling av særskilte dokumenttyper

I noen stater er opprettelse av dokumenter som gir rett til å forvalte dødsbo, eller som angår stiftelse eller overdragelse av rettigheter til fast eiendom, forbeholdt en bestemt gruppe advokater. De typiske eksemplene er Storbritannia og Irland, hvor denne kompetansen er tillagt solicitors. Artikkel 5 nr. 2 oppstiller en rett til å holde denne kompetansen utenfor utøvelsesretten etter direktivet. Vertsstaten kan altså velge om de vil begrense utøvelsesretten, slik at advokater som utøver virksomhet etter direktivet, ikke har tillatelse til å utferdige slike dokumenter. Regelen er ikke aktuell for Norges del, idet denne kompetansen her i landet ikke er forbeholdt en bestemt kategori advokater.

Det er viktig å merke seg at denne retten til begrensning kun kan påberopes overfor advokater som har oppnådd sin tittel i en stat hvor den nevnte kompetansen er forbeholdt *andre* yrkesgrupper enn advokater. En advokat som har oppnådd sin tittel i en stat hvor advokater har slik kompetanse, kan ikke nektes å utforme denne typen dokumenter.

⁹⁰ COM(94) 572 final s. 7

Dersom eksempelvis en irsk advokat ønsker å praktisere i Storbritannia, kan vedkommende altså ikke pålegges en slik begrensning i utøvelsen⁹¹.

5.4.2.3 Krav om utøvelse i samarbeid med en vertsstatsadvokat

Advokater som praktiserer etter advokatdirektivet, og som ønsker å representere eller forsvare en klient ved rettergang, kan møtes med samme krav om samarbeidsplikt som midlertidig tjenesteytende advokater, jf. artikkel 5 nr. 3. Bestemmelsen har en tilsvarende regel som advokattjenestedirektivets artikkel 5, men utformingen i advokatdirektivet er noe mer presisert som følge av rettspraksis. Det følger av fortalen at det ved utformingen er lagt til grunn EF-domstolens uttalelser i blant annet sak 427/85 *Kommisjonen mot Tyskland*⁹².

Den mest synlige forskjellen fra advokattjenestedirektivet er at artikkel 5 nr. 3 uttrykkelig slår fast kravet om at det må foreligge obligatorisk advokatrepresentasjon for å kunne kreve samarbeid med en vertsstatsadvokat. Som det fremgår av kapittel 4.4.2 gjelder dette også for advokattjenester, idet et slikt krav fremgår av rettspraksis. De to reglene er derfor i realiteten like, selv om utformingen varierer noe⁹³.

Artikkel 5 nr. 2 slår fast at reglene for adgangen til høyere domstoler kan fastsettes av vertsstaten. De kan derfor innføre særlige regler om for eksempel bruk av spesialiserte advokater. Som det fremgår av kapittel 4.4.2.3, er det norske kravet om møterett til Høyesterett (og tilsvarende krav i andre stater) ikke i strid med den frie bevegeligheten av tjenester, jf. sak 427/85. Artikkel 5 nr. 2 sier nå uttrykkelig at det samme gjelder for etableringstilfellene.

5.4.3 Utøvelse av advokatvirksomhet som arbeidstaker

Retten til utøvelse av advokatvirksomhet som lønnsinntaker er uttrykkelig regulert i artikkel 8. En advokat som i vertsstaten er registrert under hjemstatens tittel, kan søke og ta arbeid hos en annen advokat, hos en advokatgruppe eller -firma eller i et offentlig⁹⁴ eller privat foretak. Denne retten gjelder imidlertid kun i den utstrekning en slik rett er tillagt advokater som er registrert under vertsstatens tittel. Regelen er tatt inn som en følge av at noen stater ikke anser ansettelse som advokat, særlig hos ikke-advokater, som forenlig med advokatyret⁹⁵. En advokat som er arbeidstaker i sin hjemstat, kan

⁹¹ Se også kapittel 5.11.3

⁹² Fortalen premiss 10, saken er omtalt i kapittel 4.4.2

⁹³ Det vises til fremstillingen i kapittel 4.4.2 for detaljer om regelens innhold og utstrekning

⁹⁴ Se kapittel 2.2 om ansettelser i offentlig administrasjon

⁹⁵ Adamson s. 10

selvfølgelig likevel etablere seg i en stat som forbyr advokater å ta stilling som lønns-mottakere, men må da gjøre dette som selvstendig næringsdrivende⁹⁶.

I forarbeidene til direktivet⁹⁷ er det uttalt at advokater som lønns-mottakere må utføre arbeid i vertsstaten på en *varig* basis for å falle inn under anvendelsesområdet. Er utøvelsen kun midlertidig, vil advokaten falle inn under advokattjenestedirektivet i stedet, via sin arbeidsgiver og hans rett til å yte tjenester ved hjelp av sine ansatte. Dette samsvarer med det generelle skillet mellom arbeidstakere og tjenestyttere, omtalt i kapittel 2.2⁹⁸.

5.5 Registrering: eneste vilkår for rett til utøvelse

Advokater som ønsker å praktisere i en annen stat, må registrere seg hos vedkommende stats kompetente myndigheter. Dette følger av artikkel 3 i direktivet, og er en følge av at medlemsstaten skal ha en oversikt over, og muligheten til å føre tilsyn med, alle advokater som praktiserer på dens område. Registrering skal skje automatisk ved fremleggelse av en attest som bekrefter at advokaten er registrert i hjemstaten, og myndighetene i hjemstaten skal få underrettelse om registreringen. Myndighetene i vertsstaten kan kreve at attesten ikke er mer enn tre måneder gammel. Registreringsplikten i Norge følger av advokatforskriften § 10-2, og bestemmelsen angir Tilsynsrådet som rette myndighet for registrering. Advokaten må fremlegge et sertifikat som beviser registreringen i hjemstaten, samt kopi av pass eller annet dokument som viser at advokaten er statsborger i en EØS-stat. Kravet om at sertifikatet er høyst tre måneder er tatt inn i bestemmelsen.

Siden det er forskjeller i de ulike medlemsstatenes oppbygning av rettsvesenet, kan det variere fra stat til stat hvilken kompetent myndighet man må henvende seg til for å bli registrert. I de fleste medlemsstater vil den respektive advokatforeningen være rette myndighet, men dette er ikke tilfellet i alle stater. Et nærliggende eksempel er Norge, hvor kompetent myndighet ikke er nettopp Advokatforeningen, men derimot Tilsynsrådet⁹⁹. I andre stater kan justisdepartementet være den kompetente myndigheten. Ofte vil man også se at det finnes flere alternative myndigheter, avhengig av rettsvesenets oppbygning. Eksempelvis vil man i Storbritannia og Irland måtte velge mellom registrering hos myndigheten for barristers eller myndigheten for solicitors. I Tyskland vil myndighetens geografiske beliggenhet være avgjørende, siden det der opereres med

⁹⁶ COM(94) 572 s. 10

⁹⁷ Ibid s. 6 (kommentar til artikkel 1)

⁹⁸ Særlig behandlingen av sak C-43/93 *Vander Elst*

⁹⁹ Ordningen med et selvstendig tilsynsråd er lite utbredt, og Norge er, sammen med Malta, alene om dette

møterett for domstoler i avgrensede geografiske områder. En advokat som ønsker å etablere seg der, må derfor i likhet med tyske advokater, velge det område han/hun ønsker å praktisere i og deretter henvende seg til den myndighet som er ansvarlig for dette området.

Advokater som praktiserer under direktivet, skal føres inn i listen over advokater som er registrert hos vertsstatens kompetente myndigheter. Ved kunngjøring av navnene på de registrerte advokatene, for eksempel ved utdeling av lister til potensielle klienter eller oppslag i domstolene, skal navnene på de utenlandske advokatene kunngjøres på lik linje med advokater som praktiserer under vertsstatens tittel. Formålet med denne regelen er å unngå diskriminering mellom vertsstatens egne advokater og advokater som benytter sin rett etter direktivet¹⁰⁰, og sørge for at begge gruppene gis lik mulighet til å bli kjent for allmennheten. I Norge er kunngjøringsplikten nedfelt i advokatforskriften § 10-2, 3.ledd.

Det er i strid med direktivet å ilegge advokaten en forpliktelse til årlig å fremlegge bevis for at vedkommende er registrert i hjemlandet. Dette ble slått fast av EF-domstolen i sak C-193/05 *Kommisjonen mot Luxembourg*, Sml. 2006 s. I-8673. Luxembourgsk lovgivning påla advokatene en slik årlig plikt, med den begrunnelse at dette var nødvendig for å kontrollere at advokatene fortsatt oppfylte betingelsene for registrering i hjemstaten. Domstolen viste til artikkel 7 og 13 i direktivet, og den samarbeidsplikt som påligger hjemstatens og vertsstatens kompetente myndigheter¹⁰¹. Domstolen fremhevet den del av plikten som innebærer at hjemstaten skal informere vertsstaten dersom det i førstnevnte stat innledes disiplinærsak mot advokaten. Dersom registreringen i hjemstaten står i fare for å falle bort, vil dermed vertsstaten umiddelbart bli oppmerksom på dette. De forhåndsregler som ligger i denne varslingsplikten og i samarbeidsplikten generelt, gjør det mulig å sikre at registreringskravet til alle tider er oppfylt. Et krav om en årlig kontroll av registreringen går derfor lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet, og Luxembourg ble i denne saken dømt for traktatbrudd.

5.6 Krav til språkkunnskaper?

Direktivet stiller ingen uttrykkelige krav til språkkunnskaper for at man skal kunne praktisere under hjemstatens advokattittel. Den kan derfor stilles spørsmål om hvorvidt advokater som ønsker å benytte seg av sin rett etter direktivet, må bestå en språktest eller lignende for at registrering skal skje.

¹⁰⁰ COM(94) 572 s. 7

¹⁰¹ Denne samarbeidsplikten behandles i kapittel 5.8

Spørsmålet har vært oppe for EF-domstolen og fikk sin avklaring der i 2006. I sak C-193/05¹⁰² ble Luxembourg dømt for traktatbrudd fordi registrering av EØS-advokater var gjort betinget av en forutgående kontroll av vedkommendes språkkunnskaper. Domstolen uttalte at fellesskapslovgiver med advokatdirektivet hadde til hensikt å fjerne forskjellene mellom de nasjonale regler om betingelsene for registrering hos kompetente myndigheter, jf. fortalens sjette premiss. Sett hen til dette formålet, må det legges til grunn at fellesskapslovgiver med direktivets artikkel 3 har gjennomført en fullstendig harmonisering av betingelsene for å utnytte den retten direktivet gir¹⁰³. Den eneste betingelsen artikkel 3 stiller opp, er at advokaten fremlegger bevis for at han/hun er registrert hos de kompetente myndighetene i hjemstaten. Domstolen har også en henvisning til direktivets forarbeider¹⁰⁴, og uttalelser der om at registrering skal skje automatisk når advokaten fremlegger registreringsbeviset. Medlemsstatene har på bakgrunn av dette ikke adgang til å stille opp ytterligere krav som vilkår for registrering, herunder en forutgående kontroll av språkkunnskaper.

Domstolen fremhevet også at fellesskapslovgiver har avstått fra å innføre et system med forutgående kontroll av kunnskaper, herunder språkkunnskaper. Dette er knyttet sammen med en rekke regler som skal sikre at forbrukerbeskyttelse og rettssikkerheten likevel har et akseptabelt nivå. Blant disse er regelen om den differensierte tittelbruken, som gjør det mulig for klienter å sonde mellom innenlandske og utenlandske advokater, og begrensningene i EØS-advokaters utøvelse av virksomhet for domstolene. Domstolen trakk også frem advokatens eget ansvar for ikke å ta saker som vedkommende vet eller burde vite faller utenfor sin kompetanse, eksempelvis på grunn av manglende språkkunnskaper¹⁰⁵. Ethiske regler for advokater stiller normalt opp en slik avståelsesforpliktelse; CCBEs Code of Conduct har denne typen regel i pkt. 3.1.3. Hensynene som kan begrunne et språkkrav ivaretas altså like godt ved hjelp av disse tiltakene, og de er mindre inngripende i advokaters frie bevegelse. Et krav om forutgående kontroll av språkkunnskaper går lenger enn det som er tilstrekkelig for å oppnå formålet, og kan derfor ikke oppstilles overfor advokater som benytter seg av sin rett etter direktivet. Luxembourg brøt dermed sine fellesskapsrettslige forpliktelser ved å sette som vilkår for

¹⁰² Også omtalt i kapittel 5.5

¹⁰³ C-193/05 premiss 34 og 36

¹⁰⁴ Slike henvisninger er noe uvanlige, idet forarbeidene ikke har en sterk stilling i fellesskapsretten. Det er imidlertid en tendens til at forarbeidene blir tatt i bruk i større grad enn tidligere, noe den nevnte saken er et eksempel på

¹⁰⁵ C-193/05 premiss 44

registrering at advokatene gjennomgikk en samtale med de kompetente myndigheter for å bedømme om språkkunnskapene var tilstrekkelige¹⁰⁶.

5.7 Faglige og etiske regler

Advokater som praktiserer etter direktivet skal underlegges de samme yrkesetiske regler som vertsstatens egne advokater, jf. artikkel 6. Dette gjelder i forhold til all virksomhet vedkommende utøver i vertsstaten og uavhengig av de yrkesetiske regler vedkommende er underlagt i hjemstaten. Det er viktig å merke seg at hjemstatens regler fortsetter å gjelde for advokatens virksomhet, dersom utøvelsen i hjemstaten opprettholdes. Vertsstatens regler gjelder kun for aktivitet som foregår på vertsstatens område.

Artikkel 6 gir også advokaten rettigheter i form av et krav om hensiktsmessig representasjon i yrkesorganisasjonene i vertsstaten, herunder stemmerett ved valg til en slik organisasjons styrende organer.

Vertsstaten kan kreve at advokaten må tegne en yrkesansvarsforsikring eller melder seg inn i et garantifond, såfremt dette er i samsvar med vertsstatens regler for yrkesvirksomhet. Dette gjelder likevel ikke dersom advokaten godtgjør at han/hun har tilsvarende forsikring eller garanti i hjemstaten. Dersom slik forsikring eller garanti bare er delvis likeverdig den som kreves i vertsstaten, kan det kreves at advokaten tegner en tilleggsforsikring eller gis en tilleggsgaranti for å dekke det overskytende beløp som ikke dekkes i hjemstaten. I advokatforskriften § 10-3 er det tatt inn et slikt krav om at advokaten stiller tilstrekkelig sikkerhet for erstatningsansvar, før virksomheten settes i gang og så lenge den pågår.

5.8 Disiplinærsaker

I disiplinærsaker vil vertsstatens rettergangsregler, sanksjoner og klageadgang få anvendelse, jf. artikkel 7. Før slik sak innledes, skal vertsstatens kompetente myndighet så snart som mulig kontakte vedkommende myndighet i hjemstaten og informere den om de relevante forhold i saken. I motsatt tilfelle, dersom hjemstaten innleder disiplinær sak mot advokaten som praktiserer i vertsstaten, skal vertsstatens myndigheter informeres om dette.

De to myndighetene skal samarbeide gjennom hele saken, og hjemstatens myndigheter skal gis mulighet til å fremlegge merknader for en klageinstans. Beslutningsmyndigheten ligger imidlertid hos vertsstaten. Når vertsstatens myndigheter har fattet en beslutning, er

¹⁰⁶ I sak C-506/04, Sml. 2006 s. I-8613 avsagt samme dag la Domstolen til grunn en identisk drøftelse i en prejudisiell avgjørelse om det samme luxembourgske kravet om forutgående kontroll av språkkunnskaper

det opp til hjemstaten å avgjøre hvilke tiltak som treffes. Denne avgjørelsen skal fattes på bakgrunn av hjemstatens rettergangsregler og materielle regler. Dersom advokaten på midlertidig eller varig grunnlag får tilbakekalt sin tillatelse til å utøve yrket i hjemstaten, skal advokaten automatisk på midlertidig eller varig basis forbys å praktisere under hjemstatens tittel i vertsstaten. Dette er en naturlig følge av at advokatens rett til å praktisere i vertsstaten nettopp hviler på vedkommendes rett til å praktisere i hjemstaten.

Hjemstatens og vertsstatens kompetente myndigheters plikt til å samarbeide nært og gi hverandre gjensidig bistand er gjentatt i artikkel 13. Dette samarbeidet skal lette anvendelsen av direktivet og forhindre at direktivet brukes til å omgå vertsstatens regler. Artikkel 13 pålegger også en plikt til å sikre en fortrolig behandling av de opplysninger som utveksles mellom de respektive myndighetene.

Den konkrete gjennomføringen og omfanget av samarbeidet er overlatt til medlemsstatene. Siden dette er et forhold som er av betydning for medlemsstatene og deres kompetente myndigheter, og ikke for advokatenes rettigheter og plikter, faller det utenfor denne oppgaven å gå inn i en nærmere redegjørelse av dette.

EØS-advokater i Norge kan etter advokatforskriften § 10-5 få sin utøvelsesrett tilbakekalt av Advokatbevillingsnemnden i henhold til domstolloven § 219, tredje ledd. Plikten til samarbeid og informasjonsutveksling med andre staters kompetente myndigheter tillegges Tilsynsrådet i § 9-2.

5.9 Begrunnelse og klageadgang

Advokatdirektivet har i artikkel 9 en kortfattet regel om begrunnelser av beslutninger og advokaters klageadgang. Dersom en kompetent myndighet beslutter å ikke foreta registrering eller å tilbakekalle slik registrering, skal dette begrunnes. Det samme gjelder beslutninger om å pålegge disiplinærtiltak. Begrunnelsesplikten er en selvfølge for at advokatene skal få den informasjon som er nødvendig for å kunne angripe en avslagsbeslutning.

De nevnte beslutningene skal kunne bringes inn for domstolen etter nasjonal lovgivning, jf. artikkel 9, 2. ledd. Det er av avgjørende betydning for en effektiv rettsbeskyttelse at det finnes en mulighet for å reise søksmål i tilfeller hvor nasjonale myndigheter ikke anerkjenner en rettighet etter fellesskapsretten, eller hvor disiplinærtiltak blir reist. Et slikt krav er uttrykk for et alminnelig fellesskapsrettslig prinsipp som ligger til grunn for medlemsstatenes felles forfatningstradisjoner, jf. sak 222/86 *Heylens*, Sml. 1987 s. 4097 som gjentar uttalelsene i sak 222/84 *Johnston*, Sml. 1986 s. 1651 om samme forhold. I Norge er det Advokatbevillingsnemnden som fatter de nevnte beslutningene. Nemndas avgjørelser kan ikke påklages, men det kan reises søksmål mot avgjørelsene i henhold til domstolloven § 226.

5.10 Oppsummering

Enhver advokat med utøvelsesrett i en EØS-stat har rett til å etablere seg som lønnsinntaker eller selvstendig næringsdrivende i en annen EØS-stat. Eneste krav som stilles, er at advokaten registrerer seg hos vertsstatens kompetente myndighet. Registrering skal gjøres automatisk da advokaten legger frem bevis for registrering i hjemstaten, og ofte er det også krav om at man beviser sitt EØS-statsborgerskap. Advokaten skal føres inn i vertsstatens register på lik linje med statens egne advokater. En plikt til årlig å fremlegge bevis for registrering i hjemstaten er i strid med fellesskapsretten; det er tilstrekkelig å dokumentere dette én gang. Det kan heller ikke oppstilles krav om forutgående kontroll av advokatens språkkunnskaper som vilkår for registrering. Advokaten har i sin utøvelse imidlertid plikt til å avstå fra å ta på seg saker som vedkommende ikke har forutsetning for å kunne gi en tilfredsstillende behandling, blant annet på grunn av manglende språkkunnskaper.

Utøvelsesretten er i utgangspunkt lik den utøvelsesrett vertsstatens egne advokater har, noe som medfører at EØS-advokater kan utøve virksomhet innenfor hjemstatens rett, internasjonal rett, fellesskapsrett og også vertsstatens rett. Det finnes imidlertid noen begrensninger. For det første må etablerte EØS-advokater, i likhet med midlertidig tjenesteytere, benytte sin hjemstats tittel i utøvelsen. Denne skal være angitt på hjemstatens språk og i en form som unngår forveksling med tittelen i vertsstaten. Det er opp til vertsstaten om advokaten også skal tilføye fagorganisasjon, registreringsmyndighet og møterett i hjemstaten til tittelen.

For det andre er det åpnet for at utøvelsesretten kan begrenses når det gjelder utforming av visse dokumenter i forbindelse med dødsbo og fast eiendom. Dette gjelder imidlertid kun for Storbritannia og Irland. Advokater fra andre EØS-stater som ønsker å praktisere i disse to statene, kan nektes retten til å utføre slike oppgaver der.

For det tredje er EØS-advokater ved utøvelse for domstolene i vertsstaten, pliktige til å samarbeide med en vertsstatsadvokat i saker hvor det er obligatorisk advokatrepresentasjon. Regler om møterett for domstolene kommer ikke til anvendelse på EØS-advokater, med unntak av særlige regler for høyere domstoler, for eksempel krav om spesialiserte advokater.

For advokater som ønsker å etablere seg som lønnsinntaker i en annen EØS-stat er retten til dette avhengig av om staten tillater at dens egne advokater utøver virksomhet som ansatte. Dersom vertsstaten ikke tillater dette, har advokaten fortsatt rett til å etablere seg i staten, men da som selvstendig næringsdrivende.

EØS-advokater underlegges de samme yrkesetiske regler som gjelder for vertsstatens egne advokater. Advokaten kan pålegges å stille nødvendig yrkesforsikring, dersom forsikringen i hjemstaten anses ikke å være tilstrekkelig etter vertsstatens regler. Eventuelle disiplinærtiltak mot advokaten kan reises av den kompetente myndigheten i

vertsstaten, og prosedyren følger vertsstatens regler om dette. Myndigheten i hjemstaten skal underrettes om eventuelle tiltak mot advokaten, og de to myndighetene skal samarbeide og sørge for nødvendig informasjonsutveksling. Dersom advokaten blir fratatt retten til utøvelse, skal dette begrunnes. Avgjørelsen kan klages inn for de nasjonale domstolene i vertsstaten.

Norges gjennomføring av de nevnte reglene medfører ingen stridighet med fellesskapsretten. EØS-advokater har rett til etablere seg i Norge, såfremt de registrerer seg hos Tilsynsrådet. De har også en plikt til å sørge for at den nødvendige sikkerheten (i form av yrkesforsikring) er stilt. Utøvelsesretten er begrenset på de måter som følger av direktivet, det vil si at advokatene ikke har tillatelse til å bruke den norske advokattittelen, men må bruke hjemstatens tittel, og at de har en noe begrenset adgang til domstolene, i form av en samarbeidsplikt i saker som går for Høyesterett. Det er også innført et krav om samarbeidsplikt dersom advokatens språkkunnskaper er for mangelfulle, uten at dette er i strid med direktivet eller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Dersom advokaten ikke overholder norske regler om utøvelse av advokaturket, kan Advokatbevillingsnemnden tilbakekalle utøvelsesretten. Advokaten kan innklage en slik avgjørelse for norske domstoler.

5.11 Retten til permanent utøvelse i et skandinavisk, common law og kontinentalt land

5.11.1 Innledning

I det foregående er det gitt en presentasjon av advokatdirektivets bestemmelser og den rett EØS-advokater har til å utøve sin virksomhet på permanent basis i en EØS-stat. I dette kapitlet vil gjennomføringen av direktivet i Danmark, England og Tyskland være gjenstand for behandling. Fremstillingen vil ikke omtale de gjennomføringsregler som er direktivkonforme, men vil gi en redegjørelse for (eventuelle) forskjeller mellom de nasjonale reguleringene og advokatdirektivet. I tillegg vil det gjøres rede for hvem som er rette registrerings- og tilsynsmyndighet i det enkelte land, samt hvilken klageadgang advokatene har etter den nasjonale lovgivningen.

5.11.2 Skandinavisk rett: Danmark

Direktiv 98/5/EF er i dansk rett implementert ved bekendtgørelse nr. 1431 av 11. desember 2007 om EU-advokaters etablering her i landet m.v..

Registreringsmyndighet i Danmark er Det Danske Advokatsamfund, jf. § 2. Søknader om utøvelse skal derfor sendes dit. I tillegg til direktivets krav om at utøvelsesrett i hjemstaten skal dokumenteres, krever den danske reguleringen at advokaten også må opplyse om eventuelle medlemskap i advokatfellesskap i hjemstaten og gi informasjon

om dette fellesskapet. Ved registrering trer advokaten inn som medlem av Advokatsamfundet, jf. fjerde ledd, og advokaten underlegges Advokatrådets tilsyn, jf. § 5.

Det er ikke gjort en henvisning til artikkel 4 nr. 2, og det er derfor ikke krav om at advokatene supplerer hjemstatstittelen sin med informasjon om yrkesorganisasjon, rettsmyndighet eller registrering i hjemstaten. I forhold til sistnevnte forhold, er det imidlertid i § 7 sagt at under utøvelsen av sin virksomhet skal advokaten angi den kompetente myndighet som vedkommende er registrert hos i hjemstaten.

De danske reglene om opphør av retten til å utøve advokatvirksomhet i retsplejeloven kapittel 14 er gjort anvendelige på advokater fra andre EØS-stater, jf. § 8. Advokatsamfundet skal tilbakekalle registreringen dersom noen av reglene i kapitlet kommer til anvendelse og utøvelsesretten faller bort. Det samme gjelder dersom advokaten blir fratatt sin utøvelsesrett i hjemlandet, og i begge situasjonene må advokaten tre ut av Advokatsamfundet. En avgjørelse om å frakjenne advokaten utøvelsesretten kan klages inn for de nasjonale domstolene, jf. retsplejeloven § 147e.

I likhet med direktivets regulering, er utøvelsesretten i Danmark også gjort begrenset i visse tilfeller. Danmark har ikke implementert artikkel 5 nr. 2 om muligheten til å utelukke diverse oppgaver fra utenlandske advokaters virksomhetsutøvelse, men reglene om representasjon ved rettergang er tatt inn. I forhold til sistnevnte er det tatt inn en særlig dansk bestemmelse om dette i § 4, 2. ledd. Bestemmelsen sier at advokater

«har møderet for landsret og i alle sager for SØ- og Handelsretten, når advokaten har bestået en prøve i procedure, jf. retsplejelovens § 133. En advokat har møderet for Højesteret, når advokaten opfylder betingelserne i retsplejelovens § 134.»

Bestemmelsen nevner ikke uttrykkelig byretten, som er laveste instans i de danske domstoler. Den danske retsplejeloven § 132 sier at enhver advokat har rett til å møte for byretten. Utgangspunktet for EØS-advokatene er ubegrenset utøvelsesrett og likestilling med danske advokater. Det må derfor legges til grunn at denne ubegrensede møteretten for førsteinstans også gjelder for EØS-advokater.

Det er derimot i forhold til landsretten og SØ- og Handelsretten at det oppstilles krav om advokaten består en prøve i prosedyre. Dette kravet stilles overfor danske advokater, jf. retsplejeloven § 133, og det er i samsvar med prinsippet om utøvelse på lik linje med statens egne advokater at et slikt krav også stilles overfor EØS-advokater. Det kan kanskje trekkes en parallell til saken fra Tyskland om territorial enerett og EF-domstolens uttalelser om at slike regler ikke kunne brukes overfor utenlandske advokater¹⁰⁷. I den saken dreide det seg imidlertid om forhold hvor vertsstatens advokater og de utenlandske

¹⁰⁷ Sak 427/85, omtalt i kapittel 4.4.2.3

advokatene var i to *objektivt forskjellige situasjoner*: EØS-advokatene var midlertidige tjenesteytere etablert i en annen stat og hadde vanskeligere for å oppfylle kravene sammenlignet med advokatene etablert i vertsstaten. I forhold til det danske kravet om en prosedyreprøve, er begge gruppene i *samme situasjon*: både de danske og utenlandske advokatene er etablerte i Danmark og har like gode/dårlige muligheter for å gjennomføre prøven og oppnå møterett. Det er derfor ikke i strid med direktivet at EØS-advokatene likestilles med danske advokater, og må fullføre prøven etter § 133.

Prøven i prosedyre består i at advokaten må gjennomføre to rettssaker som avsluttes med muntlig hovedforhandling, jf. § 133, 3. ledd. Den ene saken kan gå for byretten, mens den andre må gå for en av landsrettene eller for Sø- og Handelsretten. Sakene må utføres med minst 5 års mellomrom, og den aktuelle domstolen må finne saken egnet, for at den skal kunne telle som en av prøvesakene. Prøven er bestått når de retter som sakene har gått for, finner at utførelsen har vært tilfredsstillende. Dersom den første saken går for landsretten eller for Sø- og Handelsretten, kan vedkommende rett erklære prøven bestått alene på grunnlag av denne saken, dersom utøvelsen kvalifiserer til det. Det er ikke adgang til å stille til prøven mer enn to ganger, jf. § 133, 6. ledd.

Som det fremgår av ordlydsiteringen ovenfor, er utenlandske advokaters rett til å møte for Højesteret avhengig av om de oppfyller kravene i retsplejeloven § 134. Medlemsstatene har rett til å fastsette særlige regler for adgangen til høyere domstoler, jf. EF-domstolens rettspraksis og direktivets artikkel 5 nr. 3 siste ledd. Det forhold at kravene i § 134 stilles overfor utenlandske advokater er derfor i samsvar med direktivbestemmelsene, og bygger også opp under likestillingen med de danske advokater, idet de også må oppfylle kravene for å få møterett for Højesteret. Kravene i § 134 er mindre omfattende enn i § 133. For å oppnå møterett, må advokaten inngi en erklæring fra Advokatrådet til Højesterets Justitskontor, hvor det fremgår at advokaten har praktisert som advokat med møterett for landsretten i minst 5 år, og at vedkommende er øvet i prosedyre.

Det fremgår av de to siste avsnittene at de danske reglene om møterett har paralleller til norske forhold, hvor det også avlegges prøve med tilhørende prøvesaker for å oppnå møteretten. Forskjellen er imidlertid at danske advokater må gjennomgå denne prøven allerede på 2. instansnivå, mens i Norge er denne prøven forbeholdt Høyesterett. Har man derimot gjennomgått og bestått prøven i Danmark, blir man ikke møtt med et nytt krav om prøve også for Højesteret. Det danske systemet synes etter dette å stille strengere krav til advokatene, ved at de møtes med et prøvekrav på et mye tidligere stadium enn etter den norske varianten.

5.11.3 Common law: England

Advokaters rett til å utøve virksomhet på permanent basis i England er regulert i The European Communities (Lawyer's Practice) Regulations 2000 no. 1119. Det fremgår av forskriften punkt 3, jf. punkt 2 at formålet er å implementere advokatdirektivet.

Forskriften gjelder for både England, Wales og Nord-Irland, men i det følgende vil det kun henvises til engelske forhold.

Innholdet og rekkevidden av EØS-advokaters utøvelsesrett på varig basis i England varierer etter om de velger å registrere seg som solicitor eller som barrister, jf. punkt 6. Er man registrert som solicitor, har man rett til å utføre den virksomhet som tillegges solicitors og tilsvarende ved registrering som barrister. Utøvelsesretten gjelder i samme form både for lønnsinntakere og selvstendig praktiserende.

Registrering skal skje hos en yrkessammenslutning, det vil si en avdeling av The Law Society for registrering som solicitor eller en avdeling av The Inns of Court and the General Council of the Bar of England and Wales for registrering som barrister. Registrering kan foretas hos flere sammenslutninger, med forbehold av begrensningene i punkt 18, som sier at det ikke er tillatt å være registrert som solicitor og barrister samtidig. Bestemmelsen gir også noen særregler for irske advokater og advokater registrert i Skottland. Advokaten skal informere om eventuelle medlemskap i advokatfelleskap i hjemstaten samt tilhørende opplysninger om dette, slik det er fastsatt i punkt 10.

Dersom advokaten ikke har fått svar på sin søknad innen firemånedersfristen i direktivet, skal det antas at søknaden er avslått og at meddelelse ble gitt den siste dagen i perioden, jf. punkt 19. Advokaten kan klage over avgjørelsen innen tre måneder etter at den ble gjort kjent for ham/henne. Ankeinstans i de ulike tilfellene går frem av Schedule 1 til forskriften. For solicitors er det The Master of Rolls, mens barristers må henvende seg til The Visitors to the Inns of Court.

Disiplinærtiltak skal bringes inn for den myndighet som har dømmende kompetanse for den yrkesgruppe advokaten er registrert i, jf. punkt 26. Dersom advokaten vil påklage en eventuell avgjørelse i mot seg, har han rett til dette etter de samme regler som gjelder for den valgte yrkesgruppen.

I samsvar med advokatdirektivets bestemmelser er EØS-advokaters utøvelsesrett i England i utgangspunktet tilsvarende den rett henholdsvis solicitors og barristers har. Utøvelsesretten er stort sett samsvarende med den rett som følger av direktivet. Det er imidlertid to forhold som skal nevnes.

Det første er knyttet til samarbeidsplikten ved utøvelse for domstolene. I motsetning til ved tjenesteytelser, er samarbeidsplikten her i samsvar med direktivet og EF-domstolens praksis, og innføres kun for saker med obligatorisk advokatrepresentasjon.

Den andre gjelder Englands valg om å benytte seg av sin rett til å begrense utøvelsen i samsvar med artikkel 5 nr. 2. EØS-advokater har ikke rett til å utforme dokumenter som gjelder overdragelse av fast eiendom, jf. punkt 12. Denne begrensningen gjelder imidlertid ikke for de advokater som har oppnådd sin advokattittel i en av statene bestemmelsen nevner. Norge er blant de nevnte landene, og norske advokater faller

dermed ikke inn under utøvelsesbegrensningen. EØS-advokater har etter punkt 13 heller ikke tillatelse til utforme dokumenter som gir rett til å forvalte dødsbo i England, såfremt de ikke har oppnådd tittelen sin i en av de der nevnte statene. Norge er også i denne bestemmelsen med blant de utvalgte.

5.11.4 Kontinental rett: Tyskland

Del 2 i EuRAG gjennomfører advokatdirektivets regler i Tyskland. Implementeringsteksten er stort sett i samsvar med direktivreguleringene, men det finnes visse presiseringer og særreguleringer.

Landesjustizverwaltung, som er justisadministrasjonen i det aktuelle geografiske området («Land»), er rette myndighet for mottak av søknader om utøvelsesrett, jf. § 3. Bestemmelsen har en særregel som sier at selve søknaden og alle vedlegg skal forelegges på tysk, eventuelt med en vedlagt godkjent tysk oversettelse. Dersom advokaten utøver sin virksomhet i et advokatfellesskap i hjemstaten, skal Landesjustizverwaltung informeres om dette medlemskapet, jf. § 8. Advokatfellesskapets navn og rettslige stilling skal opplyses, og ytterligere informasjon skal fremlegges, dersom dette etterspørres.

I § 6, andre ledd er det gitt en særlig regel som sier at advokaten hvert år er pliktig til å forelegge et sertifikat som dokumenterer at utøvelsesretten i hjemstaten er ved like. En slik plikt følger ikke av direktivet, og som det fremgår av kapittel 5.5 ble Luxembourg dømt for traktatbrudd på grunn av en likelydende bestemmelse¹⁰⁸. EF-domstolen uttalte at et slikt krav går lengre enn det som er nødvendig for å skape sikkerhet om advokatens utøvelsesrett, sett hen til den samarbeids- og varslingsplikt de kompetente myndighetene har når det gjelder disiplinærtiltak og bortfall av advokatens rett til utøvelse. Tyskland ser ikke ut til å ha endret sin lovgivning i tråd med denne dommen, og vil derfor kunne dømmes for traktatbrudd.

I § 7 reguleres EØS-advokatens plikt til å stille sikkerhet, og regelen er i samsvar med direktivet. I andre ledd er det imidlertid sagt at advokaten hvert år skal forelegge bevis for at han/hun har tilstrekkelig forsikringsdekning. Det kan trekkes paralleller til kravet om årlig fremleggelse av registrering i hjemstaten, men for forsikringsordninger er det ingen tilsvarende samarbeidsordning mellom vertsstatene. Det er derfor vanskelig for tyske myndigheter å vite om advokatene fortsetter å ha tilstrekkelig forsikringsdekning, dersom de ikke har mulighet til å kreve årlig dokumentasjon fra advokaten vedrørende dette. Advokaten ilegges imidlertid en plikt til å melde fra dersom forsikringen opphører, kanselleres eller blir endret slik at dette påvirker den forsikringsdekningen som er påkrevd. En tilsvarende plikt er pålagt alle tyske advokater i BRAO § 51, 6. ledd. Det er vanskelig å se behovet for en *årlig* meldeplikt når advokaten uansett må melde fra ved

¹⁰⁸ Sak C-193/05

endringer i forsikringssituasjonen. De tyske myndighetene skal bli varslet av advokaten, og vil derfor til enhver tid ha oversikt over forsikringssituasjonen. På bakgrunn av dette er det nærliggende å si at en slik årlig plikt går lenger enn det som nødvendig for å sikre at kravet i EuRAG § 7 er oppfylt, og at Tyskland dermed har brutt sine forpliktelser.

Den siste og mest fremtredende forskjellen mellom EuRAG og direktivet er at førstnevnte ikke har noen spesifiserte regler om etablerte EØS-advokaters utøvelse for domstolene i Tyskland, slik det følger av artikkel 5 i direktivet. Det er litt påfallende at dette ikke er regulert overhodet, tatt i betraktning det detaljnivå som gjelder den tyske reguleringen av samme forhold for midlertidig tjenesteytere¹⁰⁹. Siden advokatdirektivet er anvendelig på tyske forhold, vil direktivbestemmelsene uansett gjelde i Tyskland. Det vil imidlertid kunne stilles krav til at det tas inn særlige bestemmelser om dette i EuRAG, eventuelt at del 2 gis en henvisning til de tilsvarende reglene for midlertidige tjenesteytere i del 5, for å gjøre det klart at direktivreglene gjelder tilsvarende for etablerte EØS-advokater i Tyskland.

¹⁰⁹ Se kapittel 4.7.4

Del IV
Integrering –
praktisering med vertsstatens
advokattittel

6 Innledning

I forrige del ble EØS-advokaters praktisering med hjemstatens tittel i en vertsstat behandlet. Integreringssituasjonen hvor EØS-advokater gis adgang til å praktisere med *vertsstatens* tittel medfører noen forskjeller, ikke bare for advokaten selv, men også for forbrukerne i vertsstaten. De kommende kapitlene vil ta for seg EØS-advokaters rett til å oppnå vertsstatens tittel, både etter kvalifikasjonsdirektivet og advokatdirektivet, og forskjellene i advokatenes situasjon fremgår av disse.

I forhold til forbrukernes situasjon vil den endres som følge av den endrede tittelbruken i vertsstaten. Integrering medfører at advokaten gis rett til å praktisere på helt lik linje med vertsstatsadvokatene. For advokaten selv er dette en fordelaktig situasjon, men det forhold at advokaten kan bruke vertsstatens advokattittel kan skape uklarheter for forbrukere som ønsker å motta advokattjenester. Selv om EØS-advokaten er likestilt med vertsstatsadvokatene, har førstnevnte like fullt fått sine kvalifikasjoner i hjemstaten og er således ikke like erfaren med vertsstatens rettssystem. Dette skaper et behov for at forbrukerne gis informasjon om at advokaten er opptatt i vertsstatens profesjon på basis av sine hjemstatskvalifikasjoner, og av den grunn kan skille seg noe fra vertsstatsadvokatene. Dette informasjonsbehovet kan til en viss grad stride med advokatens behov for å fremstå som likeverdig vertstatsadvokatene. Selv om de neste kapitlene hovedsakelig tar for seg advokatenes situasjon, skal det likevel ses på hvilke tiltak som er innført for å få til et kompromiss mellom hensynet til forbrukerne og hensynet til advokaten selv når det gjelder tittelbruk.

7 Kvalifikasjonsdirektivet 2005/36/EF

7.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å avklare hvilke vilkår som må oppfylles for at en advokat har rett til å benytte seg av vertsstatens advokattittel, og til å utøve advokatvirksomhet på lik linje med vertsstatens egne advokater. Kapitlet vil ta for seg reglene etter kvalifikasjonsdirektivet 2005/36/EF og deres anvendelse på advokaters situasjon. Direktivet gjelder generelt for et stort antall yrker, og alle bestemmelsene er ikke av betydning for alle disse yrkene. Behandlingen vil derfor kun ta for seg de deler av direktivet som har innvirkning på advokaters rett til å få godkjent sine kvalifikasjoner¹¹⁰.

Advokatdirektivet gir en alternativ integreringsmulighet i artikkel 10. EØS-advokater kan etter denne bestemmelsen fritas fra kvalifikasjonsdirektivets krav, som følge av faktisk og regelmessig praktisering i vertsstaten. Artikkel 10 behandles i kapittel 8.

7.2 Bakgrunn og ikrafttredelse

7.2.1 Et felles regelverk for gjensidig godkjenning av kvalifikasjoner

Det følger av EØS-avtalen artikkel 30 og EF-traktaten artikkel 47 at alle statene skal ha et regelverk for gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis. Dette har sitt grunnlag i målet om å lette adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende. Til å begynne med foregikk arbeidet ved harmonisering av utdannelse innen enkelte felter, kombinert med en plikt til å anerkjenne utenlandske eksamener på disse feltene¹¹¹. Etter hvert er det blitt vedtatt en rekke direktiver på området, både av generell og spesifikk art. Disse er blitt innlemmet i EØS-avtalen og tatt inn i avtalens vedlegg VII.

Direktivene om godkjenning av kvalifikasjoner vedtas med hjemmel i EF-traktatens artikkel 40, 47 og 55, som stiller opp de generelle reglene om fri bevegelighet for arbeidskraft, etableringsretten og fri bevegelighet for tjenester. Direktivene har sitt grunnlag i de tre regelsettene og må derfor sees i sammenheng med dem. Dersom det oppstår tolkningsspørsmål i forbindelse med en direktivbestemmelse, vil hensynene bak

¹¹⁰ For litteratur om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner generelt, se Ingmanson

¹¹¹ EØS-rett s. 334

traktatreglene kunne brukes som tolkningsmomenter og bidra til en løsning. Direktivet skal tolkes og anvendes i samsvar med disse reglene, og sistnevnte vil således sette grenser for hva som kan bestemmes i og utledes av direktivet¹¹². De tre traktatregelsettene vil også fungere som et supplement, ved at de kommer til anvendelse på kvalifikasjoner som ikke faller inn under kravene i kvalifikasjonsdirektivet. Dersom en person ikke har rettigheter etter direktivet, medfører ikke det at vedkommende ikke har noen rettigheter i det hele tatt; personens eventuelle rettigheter og plikter følger i stedet av traktatreglene om fri bevegelse av arbeidstakere, tjenesteytelse eller etableringsretten.

7.2.2 Tidligere lovgivning og det nye kvalifikasjonsdirektivet 2005/36/EF

Lovgivningen om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner har vært spredt og preget av uoversiktlig. I 2007 forelå det totalt 15 ulike direktiver som tok for seg reguleringen av medlemsstatenes godkjennelsesprosedyrer¹¹³. Tre av disse direktivene var generelle, mens de øvrige tok for seg spesifikke yrker og yrkestitler hvor regelverk og kvalifikasjonskrav er blitt harmonisert. Godkjenning av advokaters kvalifikasjonsbeviser fulgte reglene i et av de generelle direktivene: direktiv 89/48/EØF om en generell ordning for godkjenning av diplomer for høyere yrkeskompetansegivende utdanning av minst tre års varighet. Etter dette direktivet skulle utdanning som falt inn under direktivet godkjennes av alle avtalepartene. I visse tilfeller, der den aktuelle utdanningen atskilte seg vesentlig i lengde eller innhold, kunne det imidlertid kreves at vedkommende fremla bevis for yrkeserfaring, gjennomgikk en prøveperiode eller besto en egnethetsprøve.

Et ønske om et mer samlet og oversiktlig regelverk førte til at Kommisjonen i 2000 satte i gang en prosess for å få en ensartet, gjennomslutlig og fleksibel ordning for godkjenning av kvalifikasjoner¹¹⁴. Resultatet ble direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, som trådte i kraft i EU-statene 20. oktober 2007. Direktivet innebærer innføring av et felles kvalifikasjonsregelsett, som tar for seg både den generelle ordningen for godkjennelse og gir mer spesielle regler for yrkesgrupper som har fått samordnede kvalifikasjonskrav¹¹⁵. Det fører ikke med seg noen revolusjonerende endringer, men forenkler og fornyer ordningene fra tidligere direktiver, innfører en liberalisering av tjenestereglene og en forenklet godkjenningsprosedyre samt bedrer administrasjonen av ordningen¹¹⁶.

¹¹² EØS-rett s. 334

¹¹³ Direktiv 2005/36/EF fortalen avsnitt 9

¹¹⁴ Ibid avsnitt 2

¹¹⁵ Eksempelvis for leger, veterinærer, arkitekter m.fl.

¹¹⁶ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 2 flg.

Den ordningen for godkjenning som ble fastlagt med direktiv 89/48/EØF endres ikke ved det nye direktivet¹¹⁷. Tidligere praksis om dette direktivet er derfor fortsatt av betydning.

7.2.3 Situasjonen i EFTA-statene

Direktivet er blitt behandlet i EØS-komiteen og besluttet innlemmet i EØS-avtalen¹¹⁸. Beslutningen ble fattet med forbehold om samtykke etter EØS-avtalen artikkel 103. For Norges vedkommende er det krav om Stortingets samtykke, da gjennomføringen i norsk rett nødvendigvis gjør lovendring, jf. Grunnloven § 26 annet ledd og nevnte artikkel 103¹¹⁹. Den norske regjeringen fremmet i St.prp.nr.29 (2007-2008) forslag om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning. Et enstemmig Storting vedtok 12. februar 2008 å gi sitt samtykke¹²⁰. Det er meldt behov for endringer i fire lover, samt at det vil være behov for å foreta større eller mindre endringer i de 33 forskrifter som gjennomførte de tidligere 15 direktivene¹²¹. Blant disse forskriftene er advokatforskriften.

Det er sannsynlig at også Island og Liechtenstein vil gi det nødvendige samtykket i overskuelig fremtid. Kvalifikasjonsdirektivet vil altså bli gjeldende også for EFTA-statene. Selv om direktiv 89/48/EØF fortsatt gjelder i EFTA frem til det nye direktivet er fullt innlemmet, vil fremstillingen derfor kun ta for seg regelverket etter det nye direktivet.

7.3 Anvendelsesområde

Artikkel 2 slår fast at direktivet gjelder for «enhver statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstendig eller som arbeidstager [...] i en anden medlemsstat enn den, hvor han har opnået sine erhvervsmæssige kvalifikationer». I likhet med de generelle fellesskapsreglene, kan direktivreglene ikke bare påberopes av utlendinger, men også av *innenlandske* statsborgere som (i dette tilfellet) har tatt sin eksamen i utlandet.¹²² Virksomheter omfattes ikke av direktivet, jfr. «statsborger».

I forhold til kravet om utøvelse av et lovregulert yrke, sier definisjonen i artikkel 3, litra a at yrker er lovregulert når lover eller administrative bestemmelser oppstiller krav om bestemte yrkesmessige kvalifikasjoner for adgang til utøvelsen av dette yrket, herunder anvendelse av en beskyttet yrkestittel. Advokatvirksomhet er typisk et slik

¹¹⁷ Direktiv 2005/36/EF fortalen avsnitt 14

¹¹⁸ EØS-komiteens beslutning nr. 142/2007

¹¹⁹ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 1

¹²⁰ Vedtaksnummer 365

¹²¹ E-post fra Knut Astad, Kunnskapsdepartementet

¹²² EØS-rett s. 335

«lovregulert erhverv»¹²³. Direktivet er derfor anvendelig på godkjenning av advokaters kvalifikasjonsbevis.

De nevnte «erhvervsmæssige kvalifikasjoner» er definert i artikkel 3, litra b. Begrepet omfatter kvalifikasjoner som kommer frem i et bevis på utdanning som gir yrkeskompetanse, i et bevis på annen utdanning eller et kursbevis og/eller i et bevis på yrkeserfaring.

Direktivet regulerer ikke medlemsstatenes mulighet til å godkjenne yrkeskvalifikasjoner som en borger i en medlemsstat eller tredjestatsborgere har ervervet *utenfor* Fellesskapets område. Det følger av portalens avsnitt 10 og artikkel 2, nr. 2 at medlemsstatene er gitt en rett til å regulere dette i sin egen nasjonale lovgivning. Artikkel 3, nr. 3 inneholder imidlertid en nyskaping i forhold til tidligere direktiver. Etter denne bestemmelsen skal vertsstaten godta bevis utstedt i en tredjestat, dersom søkeren har arbeidet i en annen medlemsstat i minst tre år og beviset har vært godkjent i denne staten¹²⁴.

Direktivet berører heller ikke anvendelsen av de to advokatdirektivene¹²⁵, jfr. portalens premiss 42. Situasjoner hvor advokater praktiserer med hjemstatens advokattittel i vertsstaten faller dermed ikke inn under de nye reglene, verken for tjenesteytelser, etablering eller arbeidstakere. Godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for advokater med henblikk på omgående etablering under *vertsstatens* advokattittel er derimot omfattet¹²⁶. Dette gjelder da etableringsretten og for arbeidstakere. Kvalifikasjonsdirektivet har bestemmelser om tjenester i avdeling II, som regulerer tjenesteyting i vertsstaten under hjemstatens tittel, men grunnet portalens uttalelser og den særskilte reguleringen i advokattjenestedirektivet, faller advokattjenestene utenfor dette kapitlet og direktivets virkeområde.

Som følge av sammenslåingen av all tidligere lovgivning på området, har direktivet fått et bredt anvendelsesområde. For å få et systematisk regelverk er direktivet derfor delt inn i ulike deler, som tar for seg henholdsvis den generelle ordningen for godkjenning av kvalifikasjonsbevis, ordningen for godkjenning av yrkeserfaring og for godkjenning på grunnlag av samordning av minstekrav for utdanning. De to sistnevnte omfatter hovedsakelig yrker som tidligere var regulert av andre kvalifikasjonsdirektiver enn 89/48/EØF. Siden advokater ikke faller inn under noen av disse kategoriene, vil disse to ordningene ikke bli behandlet. Fremstillingen begrenser seg til reglene om den generelle ordningen.

¹²³ Eksempelvis er advokatyret i Norge regulert i domstolloven og advokatforskriften

¹²⁴ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 3

¹²⁵ Se del III

¹²⁶ Direktiv 2005/36/EF portalen avsnitt 42

7.4 Den generelle ordningen for godkjenning av kvalifikasjonsbevis

7.4.1 Anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for den generelle ordningen i kapittel I er angitt ved en negativ avgrensning. Det følger av artikkel 10 at ordningen gjelder for «alle erhverv, som ikke er omfattet av kapittel II og III i dette afsnit»¹²⁷. Disse kapitlene regulerer godkjenning av yrkeserfaring og de samordnede yrkene. Advokater er som nevnt ikke blant yrkesgruppene som faller inn under disse kapitlene, og den generelle ordningen kommer til anvendelse på godkjenning av advokaters kvalifikasjonsbevis. Dette samsvarer også med det forhold at advokater tidligere falt inn under den generelle ordningen i yrkeskvalifikasjonsdirektivet 89/48/EØF.

7.4.2 Kvalifikasjonsnivåer

Kvalifikasjonsdirektivet bringer med seg en nyskapning i form av artikkel 11, og dens inndeling av de ulike faglige kvalifikasjonene i fem nivåer. Bestemmelsen kodifiserer gjeldende rett fra EF-domstolen og tar høyde for at mastergraden i ulike stater kan variere fra 4 til 5 år¹²⁸. De fem nivåene går fra kompetansebevis og bevis på grunnskole og videregående utdanning av generell art i litra a, til bevis for høyere utdanning (universitetsnivå eller tilsvarende) av minst fire års varighet i litra e.

For yrker som omfattes av den generelle ordningen, skal medlemsstatene fortsatt kunne fastsette minimumskvalifikasjonsnivået for å sikre kvaliteten av de ytelsene som leveres på deres område.¹²⁹ Dette omfatter også utdanningen og etterfølgende krav for advokatyrets vedkommende. Innenfor EØS vil advokaters kvalifikasjoner generelt falle inn under litra d eller e. Disse bestemmelsene tar for seg eksamensbevis for høyere utdanning (etter videregående skole) med varighet på henholdsvis minst tre og ikke mer enn fire år, og minst fire års varighet, samt eventuell yrkesmessig utdanning som kreves utover den høyere utdannelsen. Utdanningen må ha vært gjennomført ved et universitet eller en høyere læringsanstalt eller en annen institusjon med samme utdannelsesnivå. I Norge er den juridiske utdanningen gitt en varighet på fem år, og den faller dermed inn under litra e.

¹²⁷ Artikkel 10 angir også noen tilfeller hvor den generelle ordningen likevel gis anvendelse på disse yrkestypene. Den generelle ordningen i det nye direktivet går dermed noe videre i forhold til tidligere. Dette vil imidlertid ikke behandles nærmere, siden det ikke er av betydning for advokaters situasjon

¹²⁸ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 5

¹²⁹ Fortalens avsnitt 11

7.4.3 Betingelser for godkjenning

Betingelsene for godkjenning fremgår av artikkel 13, og normaltilfellene reguleres av første ledd. Dersom en søker er i besittelse av det kurs- eller utdannelsesbevis som en annen medlemsstat har satt som betingelse for adgang til/utøvelse av et yrke, har vertsstaten en plikt til å gi søkeren en «mulighed for at få adgang til dette erhverv og udøve det på samme vilkår som dem, der gælder for landets egne statsborgere». EF-domstolen har slått fast at det avgjørende er om søkeren har det påkrevde bevis i en annen stat og er gitt adgang til yrket der, og ikke at utdanningene likner hverandre¹³⁰. Eventuelle forskjeller kan altså ikke være selvstendig avvisningsgrunn, men de kan imidlertid få innvirkning på godkjenningen i form av utligningstiltak¹³¹, se nedenfor i 7.4.4. Etter dette følger det at en borger som i en EØS-stat har gjennomført den påkrevde juridiske utdanningen samt (eventuell) praksis, og er blitt gitt tilgang til advokatyrket, ved flytting til en annen medlemsstat har krav på at vertsstaten skal gi ham mulighet til å fortsette advokatvirksomheten der.

For at en slik rett skal foreligge, krever artikkel 13 at kurs- eller utdannelsesbeviset må være utstedt av en kompetent myndighet i en annen medlemsstat, og det skal attestere at søkeren har yrkesmessige kvalifikasjoner som minst svarer til det nivået som ligger umiddelbart forut for det nivå som kreves i vertsstaten. For norske advokater som ønsker å flytte til en annen medlemsstat vil ikke dette skape problemer, siden den norske utdanningen befinner seg på det høyeste nivået. For søkere som kommer til Norge, er det krav om at de må ha et bevis som minst faller inn under kvalifikasjonsnivået i artikkel 11, litra d.

Artikkel 13, nr. 3 angir et unntakstilfelle til regelen om at utdanningen minst må være på nivået under den påkrevde utdanningen. Dersom vertsstaten krever en utdanning på høyeste nivå (litra e), men som *ikke er lenger enn fire år*, skal godkjenning likevel skal skje dersom søkeren har en utdanning på litra c-nivå. For advokaters vedkommende vil nok dette være et lite aktuelt tilfelle, i og med at advokatkvalifikasjonene stort sett faller inn under nivå d eller e.

«Kompetent myndighet», er i artikkel 3, litra d definert som myndigheter eller organer som en medlemsstat har gitt kompetanse til å utstede og motta utdannelsesbevis og andre dokumenter eller opplysninger, og til å motta søknader og treffe de avgjørelsene som direktivet legger opp til. I Norge er dette Tilsynsrådet.

Andre ledd utvider plikten til godkjenning noe, ved at yrkespraksis i visse tilfeller kan være av betydning for godkjennelsesavgjørelsen. Tillatelse til adgang til/utøvelse av et yrke skal også gis til en søker som på fulltidsbasis har utøvet det aktuelle yrket i to år i løpet de siste ti årene, såfremt det er utøvet i en

¹³⁰ Sak C-102/02 *Beuttenmüller*, Sml. 2004 s. I-5405 premiss 52

¹³¹ Ingmanson s. 200

medlemsstat hvor yrket ikke er lovregulert, samt at søkeren er i besittelse av et eller flere kurs-/utdannelsesbevis. Disse bevisene må oppfylle kravene etter første ledd. I tillegg kreves det at de attesterer at innehaveren er forberedt til å utøve det aktuelle yrket. Dette alternativet er lite praktisk for advokater, idet alle medlemsstatene har lovregulert retten til å få tilgang til advokatyrtet.

I norsk rett reguleres godkjenningen av advokaters kvalifikasjoner av advokatforskriften § 9-3. Advokater fra andre EØS-stater kan få utstedt norsk advokatbevilling uten å oppfylle vilkårene i domstoloven § 220 første til tredje ledd¹³², «dersom søkeren godtgjør tilsvarende rett i en annen EØS-stat», jf. første ledd. En tilsvarende rett er retten til virksomhetsutøvelse under en av advokattitlene som fremgår av § 9-1, som gir en liste over advokattitlene i de ulike EØS-statene. For at godkjenning skal finne sted må denne retten ikke være tilbakekalt, suspendert eller fratatt advokaten på annen måte.

I Norge er Tilsynsrådet mottaker for søknadene fra utenlandske advokater som ønsker å få norsk advokatbevilling. For at godkjenning skal kunne skje, krever Tilsynsrådet at advokaten fremlegger en bekreftet kopi av vitnemålet sitt, hvor det fremgår at vedkommende har fullført og bestått den påkrevde utdanningen i en annen EØS-stat. Utdanningens innhold blir ikke vurdert; den utdanning som den aktuelle staten krever for advokatyrtet legges til grunn og man foretar bare en rent objektiv undersøkelse av om søkerens utdanning samsvarer med denne eller ikke. Videre krever Tilsynsrådet at det fremlegges dokumentasjon på at advokaten har rett til å utøve advokatvirksomhet i staten. I kommentaren til § 9-3 står det at

«Enkelte land kan ha et regelverk hvor det ikke sondres mellom advokatbevilling og retten til å utøve advokatvirksomhet. Krav om at søkeren faktisk skal være berettiget til å praktisere kan da innebære at vedkommende f.eks. må være medlem i landets advokatforening og betale avgifter, forsikringspremie m.v. Er advokatlovgivningen [i staten] slik at det kan virke urimelig å kreve at advokaten faktisk har rett til å utøve advokatvirksomhet der, f.eks. fordi det vil medføre store meromkostninger, antas det å være tilstrekkelig å bevise ved dokumenter utstedt av kompetent myndighet i [den aktuelle staten] at vedkommende har den utdanning og de kvalifikasjoner for øvrig som er nødvendig for å oppnå slik rett.»

Vanligvis har ikke dette skapt noen problemer i forhold til Tilsynsrådets praksis, med unntak av noen søkere fra Tyskland. I tysk rett kreves det nemlig at advokaten må ha stilt tilstrekkelig sikkerhet for å ha rett til å utøve advokatvirksomhet i Tyskland. Tyske advokater som kommer til Norge vil ofte ikke ha gjort dette, siden de ikke skal praktisere i Tyskland og dermed ønsker å spare denne utgiften. Disse advokatene vil da i tyske øyne ikke ha utøvelsesrett, og de oppfyller følgelig ikke kravet for godkjenning. Tilsynsrådet har i slike tilfeller sett mer helhetlig på kvalifikasjonene og gitt godkjenning, fremfor å kreve at advokaten skal betale for sikkerhetsstillelsen i Tyskland og dermed oppfylle de

¹³² Omtalt i oppgavens innledning

formelle kravene etter tysk rett. En slik ordning er ikke i uoverensstemmelse med fellesskapsretten, i og med at den ikke innebærer en hindring, men derimot gjør det lettere for disse advokatene å benytte seg av sin frie bevegelse.

7.4.4 Utligningstiltak

Kravene til minimumsutdanning for adgang til yrker som omfattes av den generelle ordningen, herunder utdanningskravene for adgang til advokatyrket, er ikke harmonisert på fellesskapsnivå. Disse kan derfor være forskjellige fra stat til stat, særlig når det gjelder utdanningslengde og innhold. Av denne grunn er vertsstatene i artikkel 14 i visse tilfeller gitt en mulighet til å innføre såkalte utligningstiltak¹³³.

Artikkel 14, nr. 1 sier at plikten til godkjenning i artikkel 13 i utvalgte tilfeller ikke er til hinder for at vertsstaten krever at søkeren gjennomgår en prøvetid på maksimalt tre år, eller går opp til en egnethetsprøve. Erfaringsmessig er disse to tiltakene en tilstrekkelig garanti for søkerens kvalifikasjonsnivå, og disse er da også overført uendret fra den tidligere ordningen i blant annet direktiv 89/48/EØF. Tidligere var det også en mulighet for å kreve kompletterende yrkeserfaring ved forskjeller i utdanningenes lengde, men dette alternativet er tatt bort i det nye direktivet¹³⁴.

7.4.4.1 Vilkår for å kunne innføre utligningstiltak

Vertsstatene kan som nevnt bare benytte seg av utligningstiltak i visse situasjoner. Direktivet angir tre ulike tilfeller hvor dette er aktuelt, og disse er listet opp i artikkel 14, nr. 1, litra a - c.

Den første situasjonen angis i litra a som tilfeller hvor den utdanningen søkeren har gjennomgått, er minst ett år kortere enn den utdannelsesetid som kreves i vertsstaten. Hvorvidt en slik situasjon foreligger eller ei, vil enkelt kunne fastslås ved en rask sammenligning av normalprogresjonen for de enkelte utdanningene.

Litra b angir det andre alternativet, hvor søkerens utdanning omfatter fag eller disipliner som er vesentlig forskjellige fra dem som omfattes av det utdanningsbevis vertsstaten foreskriver. «Fag eller disipliner som er vesentlig forskjellige» er fagområder som er vesentlige for utøvelsen av yrket, og hvor søkerens utdanning viser vesentlige forskjeller i varighet og innhold i forhold til den utdanning som kreves i vertsstaten, jf. artikkel 14, nr. 4..

Til slutt fremgår det av litra c at utligningstiltak kan anvendes hvor det lovregulerte yrket i vertsstaten omfatter én eller flere former for lovregulert yrkesmessig virksomhet som ikke forekommer i det tilsvarende yrket i søkerens hjemstat. Denne forskjellen må i

¹³³ Direktiv 2005/36/EF fortalen avsnitt 15

¹³⁴ Ingmanson s. 232

tillegg være karakterisert ved en særskilt utdanning i vertsstaten som omfatter fag eller disipliner som er vesentlig forskjellige fra dem som omfattes av søkerens kurs- eller utdannelsesbevis. Artikkel 14, nr. 4 får samme anvendelse på «vesentlige forskjeller» her som i litra b. Dette alternativet vil altså komme til anvendelse i tilfeller hvor yrket i hjemstaten i utgangspunktet inneholder de samme oppgaver som det tilsvarende yrket i vertsstaten, men hvor sistnevnte *i tillegg* innebærer en rett til utføre ytterligere oppgaver som yrkesutdanningen i vertsstaten gir kunnskaper om og som ikke omfattes av utdanningskravene i hjemstaten. Som et fiktivt eksempel kan man si at litra c er aktuelt dersom advokatyrrket i vertsstaten i tillegg til vanlig advokatvirksomhet også innebærer rett til å drive med eiendomsmegling, og at advokatene i vertsstaten har fått kursing i dette som del av utdannelsen.

Det kan by på litt større problemer å foreta en vurdering etter litra b og c enn etter litra a, idet førstnevnte krever en innsikt i de ulike utdanningenes oppbygning og innholdet i alle fag utdanningene består av. Direktivet legger imidlertid opp til at de ulike statene skal samarbeide om informasjonsutveksling og ellers den bistand som trengs¹³⁵ for at vertsstaten skal kunne fatte en veloverveid og korrekt avgjørelse.

Dersom man finner at en av situasjonene foreligger, kan vertsstaten i medhold av artikkel 14 velge å kreve at det skal gjennomføres en prøvetid eller en egnethetsprøve for at godkjenning skal gis. Bestemmelsen stiller ikke opp noen plikt, og dersom vertsstaten mener det ikke er behov for slike utligningstiltak, har den selvfølgelig rett til å avstå fra muligheten til å innføre disse.

I Norge er utligningstiltaket for advokater regulert i advokatforskriften § 9-3, 3. og 4. ledd, som sier at en EØS-advokat må gjennomføre et utligningstiltak for å oppnå advokatbevilling, og at Tilsynsrådet «kan bestemme at søkeren fritas». Tilsynsrådet har lagt seg på en praksis som medfører at svenske og danske advokater er fritatt på grunn av de store likhetene i utdanning og at språkforskjellene er små. For disses vedkommende er det dermed tilstrekkelig å dokumentere at advokattittel og utøvelsesrett er oppnådd i Danmark eller Sverige, for at de skal få utstedt norsk advokatbevilling. I forhold til advokater fra de øvrige EØS-statene har man valgt å holde på utligningstiltak på grunn av ulikhetene i utdanning og språk.

Regelen i § 9-3 kan gi et noe feilaktig bilde av situasjonen, idet man får inntrykk av at utligningstiltak som hovedregel skal kreves i alle tilfeller, og så kan Tilsynsrådet velge å unnta fra slike tiltak. Selv om direktivet gir rett til å fritas fra utligningstiltak, er det viktig å huske at kriteriene i artikkel 14 fortsatt må følges for at utligningstiltak *i det hele tatt skal kunne kreves*. Som nevnt innledningsvis er utgangspunktet at utligningstiltak kun er tillatt dersom det er vesentlige forskjeller mellom innholdet i advokatens kvalifikasjoner

¹³⁵ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 7

og de kvalifikasjoner som kreves i Norge. Dersom advokatens utdanning i hjemstaten skiller seg fra den norske kun på ubetydelige punkter, er ikke dette tilstrekkelig for å kreve utligningstiltak¹³⁶. Dette kommer ikke frem av § 9-3; bestemmelsen gir som nevnt motsatt inntrykk, nemlig at utligningstiltak kreves uansett. For advokatyrkets vedkommende vil nok situasjonen i de aller fleste tilfeller være at kravene i artikkel 14 er oppfylt, siden forskjellene i rettssystemene og i utdanningen tidvis er store mellom de europeiske landene. Direktivet krever imidlertid uansett at en av de tre situasjonene foreligger før utligningstiltak kan innføres. Den norske bestemmelsens utforming bør derfor endres, for å gjøre regelen klarere og for å fjerne enhver tvil om at bestemmelsen er i samsvar med direktivet.

Tilsynsrådet har foreløpig vært forsiktig med å foreta faglige undersøkelser av innholdsmessige forskjeller i utdanningene, mye på grunn av vanskelighetsgraden i en slik vurdering. Det nye direktivet vil nok medføre at Tilsynsrådet må endre sin praksis og foreta mer konkrete vurderinger for å fastlegge om vilkåret om «vesentlige forskjeller» i artikkel 14 er oppfylt. Forhåpentligvis vil et godt samarbeid med de andre EØS-statenes kompetente myndigheter føre til at slike vurderinger kan foretas på en (forholdsvis) enkel og rask måte¹³⁷. Det viktige er at Tilsynsrådet sammen med de enkelte øvrige kompetente myndighetene klargjør eventuelle forskjeller mellom normalforløpene for å oppnå advokattittelen i Norge og den andre EØS-staten, og avgjør om disse kvalifiserer til innføring av utligningstiltak. Man vil da få en oversikt over hvilke kvalifikasjoner som krever utligningstiltak og ikke, og vurderingen vil være lett i tilfeller hvor advokaten har gjennomført et «normalt» studieforløp i hjemstaten¹³⁸. Etter at en slik oversikt er fastlagt, vil Tilsynsrådet kun måtte gå inn i en vurdering etter artikkel 14 i tilfeller hvor advokaten har en mer sammensatt utdanning (og eventuell praksis) som grunnlag for sin advokattittel.

7.4.4.2 Vertsstatens rett til å velge tiltak

Dersom vilkårene for å innføre utligningstiltak foreligger, skal valget mellom de ulike utligningstiltakene fattes av den migrerende personen selv, jfr. artikkel 14, nr. 2 og direktivets fortale. Enhver unnlattelse av å gi denne valgmuligheten bør i hvert enkelt tilfelle være begrunnet i et tvingende allment hensyn¹³⁹. I artikkel 14, nr. 3 er det

¹³⁶ I forhold til Tilsynsrådets praksis kan man si at fritaket for Sverige og Danmark ikke følger av Tilsynsrådets rett til å fritas, men derimot av at man ikke har rett til kreve utligningstiltak for advokater fra disse landene i det hele tatt, fordi det ikke foreligger vesentlige forskjeller mellom kvalifikasjonene

¹³⁷ Direktivet åpner også for utforming av såkalte «felles plattformer», som kan bidra til forenkling av godkjennelsesprosedyrene, se kapittel 7.4.5

¹³⁸ Mest sannsynlig vil man få et tilsvarende resultat som i dag, hvor kvalifikasjoner fra Sverige og Danmark ikke utløser behov for utligningstiltak, mens kvalifikasjoner fra de øvrige landene gjør det

¹³⁹ Fortalens avsnitt 15

imidlertid gitt en uttrykkelig rett til å fravike dette utgangspunktet. Når det gjelder yrker som «kræver et præcist kendskap, til den nationale ret» og som hovedsakelig dreier seg om rådgivning eller bistand vedrørende nasjonal rett, kan vertsstaten *selv* velge enten en prøvetid eller en egnethetsprøve.

Regelen er en videreføring fra de tidligere direktivene, og var gjenstand for domsbehandling i sak C-149/05 *Price*, Sml. 2006 s. I-7691. Dette var en prejudisiell avgjørelse vedrørende fortolkningen av direktiv 89/48/EØF og direktiv 92/51/EØF. Harold Price ble møtt med et krav om å bestå en egnethetsprøve for å få adgang til vervet som auksjonarius i Frankrike. Price mente dette var i strid med direktivreglene, idet han ikke ble gitt et valg mellom en egnethetsprøve eller en prøveperiode. EF-domstolen bemerket at det oppstilles to *kumulative* betingelser som medlemsstatene må oppfylle for at de selv skal kunne velge utligningstiltaket. For det første må det være snakk om et yrke som krever at man har nøye kjennskap til nasjonal rett. For det annet skal rådgivning og/eller bistand med hensyn til nasjonal rett inngå som et vesentlig og fast element i yrkesutøvelsen. Den første betingelsen knytter seg altså til de krav som stilles for å få *adgang* til å utøve det aktuelle yrket, mens den andre knytter seg til hva som er *innholdet* i yrkesutøvelsen.

Domstolen uttalte videre at svaret på om et bestemt yrke krever nøye kjennskap til nasjonal rett, skal utelukkende søkes i nasjonal rett. Dette skyldes medlemsstatenes kompetanse til å fastsette betingelser innenfor de grenser som er satt i fellesskapsretten; det må legges til grunn at nasjonale myndigheter fastsetter innholdet i utdanningen for et lovregulert yrke ut ifra de kunnskapskrav som knytter seg til utøvelsen av det aktuelle yrket. I dette tilfellet var det krav om eksamensbevis som bekreftet juridiske studier av minst 2 års varighet for å kunne utøve yrket, og Domstolen la til grunn at dette innebar et krav om nøyaktig kjennskap til nasjonal lovgivning i direktivets forstand. For å kunne oppta yrket som advokat kreves det studier av lengre varighet enn i denne saken og utøvelse av advokatvirksomhet krever uten tvil nøyaktig kjennskap til nasjonal rett. Den første betingelsen for å fravike valgfriheten er derfor oppfylt for advokatyркets vedkommende.

Domstolen slo i *Price*-dommen fast at i forhold til vilkåret om at rådgivning og/eller bistand må utgjøre et vesentlig element i yrkesutøvelsen, er det tilstrekkelig at denne rådgivningen gjelder et særskilt område. Det er intet krav om at alle områder i nasjonal rett må være omfattet. Normal praksis innenfor yrket vil danne utgangspunkt for avgjørelsen av om vesentlighetskravet er oppfylt. For advokatyркets vedkommende vil nok dette i de aller fleste tilfeller være oppfylt. Selv om det er store variasjoner også innad i advokatyркet, vil en advokats hverdag generelt sett innebære en vesentlig del rådgivning til klientene. I tillegg vil bistand, typisk foran domstolene eller i forhandlinger, utgjøre en vesentlig del av den gjenstående tiden. Det er derfor ingen tvil

om at både rådgivning og bistand er vesentlige elementer i yrkesutøvelsen for advokater. En modifikasjon må gjøres for advokatene i Storbritannia og Irland, som fordeler seg på de to advokattypene «solicitor» og «barrister». Førstnevntes arbeidsoppgaver består hovedsakelig av rådgivning og saksforberedelse, men ikke bistand i selve sakførselen. Er man derimot barrister, består arbeidet hovedsakelig av klientbistand foran domstolene og i forhandlinger. Som nevnt har EF-domstolen imidlertid fastslått at det er tilstrekkelig at rådgivning *eller* bistand utgjør et vesentlig element i yrkesutøvelsen. Yrkesutøvelsen både for solicitors og barristers faller derfor innenfor.

I forhold til bredden av yrkesutøvelsen, er nok tendensen at advokater blir mer og mer spesialiserte, og at det er færre som sitter med detaljkunnskap innenfor *alle* rettsområdene i nasjonal rett. Lovgivningen utvikler seg stadig og det blir vanskeligere å ha total oversikt. Særlig synlig er denne tendensen i advokatfirmaene, hvor advokatene plasseres i avdelinger etter hvilket fagfelt de spesialiserer seg på. Det er imidlertid fortsatt mange advokater som tilbyr rådgivning og bistand innenfor mange og varierte rettsområder, særlig gjelder dette for advokater som har sin praksis utenfor de store byene. Uansett om det er mange advokater som praktiserer innenfor et bredt område, er det nok ikke feil å si at det er få som tilbyr tjenestene sine på *alle* områder av lovgivningen. Etter Domstolens praksis er det som nevnt tilstrekkelig dersom man kun forholder seg til spesialiserte områder i lovgivningen, og utøvelse av advokatvirksomhet oppfyller dermed også den andre betingelsen.

Det fremgår av det ovenstående at når det gjelder godkjenning av advokaters yrkeskvalifikasjoner kan vertsstaten gå vekk fra søkerens valgfrihet med hensyn til utligningstiltak. Det er dermed opp til de ulike statene selv å velge om innflyttende advokater skal gjennomgå en prøveperiode *eller* egnethetsprøve, dersom vilkårene for å innføre disse er oppfylt. Alle statene har valgt å kreve en egnethetsprøve, med unntak av Danmark¹⁴⁰. For Norges del fremgår dette av advokatforskriften § 9-3 tredje ledd nr. 1, som sier at man må bestå «en *prøve* (min utheving) i Norge som viser at vedkommende har tilstrekkelige kunnskaper i norsk rett» for å oppnå norsk advokatbevilling.

7.4.4.3 Egnethetsprøve

En «egnethetsprøve» er en kontroll som utelukkende gjelder søkerens faglige kunnskaper, og som har til formål å vurdere søkerens egnethet til å utøve et lovregulert yrke i vertsstaten, jf. artikkel 4, litra h. Kontrollen foretas av vertsstatens kompetente myndigheter.

Ved å foreta en sammenligning av den utdanning som kreves i vertsstaten og den utdanning som søkeren har fått, skal de kompetente myndighetene stille opp en liste over de fag som ikke er omfattet av eksamens- eller utdanningsbeviset søkeren har fremlagt.

¹⁴⁰ Adamson s. 66, se også kapittel 7.10.2.2

Prøven skal angå fag som velges blant dem som er oppført på listen, og som det er vesentlig at søkeren kjenner til for å kunne utøve det aktuelle yrket i vertsstaten. Prøven kan også omfatte kjennskap til fagetikk som gjelder for den aktuelle typen virksomhet, og det skal tas hensyn til det forhold at søkeren er en kvalifisert fagmann. De nærmere betingelser for prøven og for søkerens status i vertsstaten i forberedelsestiden forut for prøveavleggelse, fastsettes av de kompetente myndigheter.

Dersom medlemsstatene ikke oppfyller sine forpliktelser til å innføre nærmere bestemmelser om egnethetsprøven, vil det innebære traktatbrudd, jfr. sak C-145/99 *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 2002 s. I-2235, som dreide seg om egnethetsprøven for advokater. Domstolen slo her fast at gjennom ikke å klargjøre og offentliggjøre hvilke emner som er nødvendige for å utøve yrket, skapte man en risiko for at sammenligningen ble diskriminerende¹⁴¹. Italia ble derfor dømt for traktatbrudd.

I Norge har Tilsynsrådet vært forsiktige med å gå inn på den faglige vurderingen i forhold til utformingen av egnethetsprøven. Justisdepartementet har gitt ansvaret for egnethetsprøven til det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo¹⁴². Selve arrangementen av prøven gjennomføres av Eksamensseksjonen, mens utformingen av prøven er tillagt to professorer fra henholdsvis Institutt for offentlig rett og Institutt for privatrett¹⁴³. Formålet med egnethetsprøven er å sikre at søkeren har tilstrekkelig kjennskap til norsk rett og norsk språk til å kunne virke som advokat, jf. kommentar til advokatforskriften § 9-3 fjerde ledd nr. 1. I følge Universitetet i Oslos retningslinjer for egnethetsprøven¹⁴⁴ skal prøven bestå av en 8 timers skriftlig prøve og en muntlig prøve. Den skal være på norsk og skal prøve kandidatens norskkunnskaper¹⁴⁵ samtidig som den tester faglige kunnskaper; det er altså ikke en separat språktest i tillegg til en test av kunnskapene om nasjonal lovgivning. Prøven skal ta for seg både privatrettslige og offentligrettslige temaer, samt rettskildelære, advokatetiske- og advokatrettslige regler¹⁴⁶. Dersom den skriftlige prøven består, kalles man inn til muntlig prøve, som ikke må overstige to timer. Både den skriftlige og muntlige prøven må bestå for at prøven som helhet skal bli bestått. Karakteren er godkjent/ikke godkjent.

¹⁴¹ Ingmanson s. 202

¹⁴² Fastsatt på grunnlag av møte mellom Justisdepartementet og Universitetet i Oslo 30. november 1993, kfr. departementets brev av 26. januar 1994 (s.nr. 94/859), kfr. forskrift fastsatt ved kgl.res. 10. desember 1994 nr. 1123 (nå opphevet av advokatforskriften) og universitetsdirektørens brev av 1. desember 1992 (univ.jnr. A 92/03828)

¹⁴³ Per vårsemesteret 2008 er dette professorene Erik Boe og Geir Woxholth

¹⁴⁴ Retningslinjer vedtatt av fakultetsstyret 7. juni 1994, endret 14. mars 1995

¹⁴⁵ Dersom det er ønskelig, kan prøven imidlertid besvares på dansk eller svensk

¹⁴⁶ Pensumlisten ble sist endret med virkning fra høstsemesteret 2005. På listen finnes litteratur innen rettskilder, alminnelig formuerett, familie- og arverett, kontraktsrett, fast eiendoms rettsforhold, erstatningsrett, statsforfatningsrett, forvaltningsrett, prosessrett og straff, se vedlegg I for detaljer

7.4.4.4 Proporsjonalitetskrav

Dersom vilkårene for å benytte utligningstiltak foreligger, bestemmer artikkel 14 nr. 5 at vertsstatens krav om prøvetid eller egnethetsprøve skal fremmes under overholdelse av proporsjonalitetsprinsippet. Kravet til proporsjonalitet følger allerede av det generelle proporsjonalitetskravet i fellesskapsretten, og bestemmelsen er derfor kun en kodifisering av tidligere rettstilstand.

Det følger av bestemmelsen at dersom vertsstaten ønsker at søkeren skal gjennomgå et utligningstiltak, «skal den forud herfor kontrollere, om de kundskaber, ansøgeren har erhvervet i løpet af sin erhvervserfaring i en medlemsstat eller et tredjeland, helt eller delvis udligener den i stk. 4 omhandlede væsentlige forskel». Forskjellen omtalt i nr. 4 omhandler ulikheter mellom vertsstatens og hjemsstasens utdannelse, sett i forhold til varighet og innhold av fag eller disipliner som er vesentlige for utøvelsen av yrket.

Medlemsstatene er altså forpliktet til å ta hensyn til de kvalifikasjoner som er oppnådd i en annen medlemsstat, og vurdere om disse svarer til de kvalifikasjoner som staten selv krever¹⁴⁷. Ved en slik vurdering må det ses hen til innholdet og varigheten av studiene, samt eventuelle praksisperioder. Dette ble slått fast at EF-domstolen i sak 222/86 *Heylens*, og går nå frem av artikkel 14. Videre følger det av sak C-340/89 *Vlassopoulou*, Sml. 1991 s. I-2357 at dersom en utenlandsk og innenlandsk eksamen bare delvis er sammenfallende, kan søkeren henvises til å *godtgjøre* at han eller hun har ervervet de manglende kunnskapene eller kvalifikasjonene.¹⁴⁸

Dersom det etter en slik vurdering fortsatt foreligger forskjeller som faller inn under ett av alternativene i artikkel 14, kan vertsstaten innføre et utligningstiltak før godkjenning.

7.4.5 Fritak fra utligningstiltak grunnet «felles plattform»

For å forsøke å forenkle godkjenningsprosedyren ytterligere skal det utarbeides såkalte «European Platforms»¹⁴⁹. I artikkel 15 er dette definert som en samlet rekke kriterier som kan utligne de vesentlige forskjeller som er funnet mellom de enkelte medlemsstaters utdanningskrav for et bestemt yrke. Disse forskjellene identifiseres ved å sammenligne varigheten og innholdet av utdanningen i minst to tredjedeler av medlemsstatene, inkludert de medlemsstater som har lovregulert det aktuelle yrket.

En europeisk plattform skal gi garanti for at søkerens utdanningsnivå er på et visst minimumsnivå. Hensikten med utarbeidelsen av en felles plattform er at godkjenningen skal skje automatisk dersom søkerens yrkeskvalifikasjoner oppfyller kriteriene som følger

¹⁴⁷ Direktiv 2005/36/EF fortalens avsnitt 11

¹⁴⁸ EØS-rett s. 336

¹⁴⁹ St.prp.nr.29 (2207-2008) s. 6

av den felles plattformen, jfr. artikkel 15, nr. 3. Videre bestemmes det at søkeren samtidig blir fritatt fra eventuelle utligningstiltak.

Kriteriene til en slik «felles plattform» kan foreslås av yrkesorganisasjoner som er representert på nasjonalt og europeisk nivå. Slike kriterier kan for eksempel omfatte krav til supplerende utdanning, prøvetid under en kvalifisert fagmanns ansvar, en egnethetsprøve eller et obligatorisk minimumsnivå for yrkeserfaringer, eller kombinasjoner av disse¹⁵⁰. Etter forslag fra Kommisjonen og i samråd med medlemsstatene, skal beslutning om vedtakelse av slike kriterier fattes av den særskilte komité for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, som opprettes ved direktivet¹⁵¹.

7.5 Dokumentasjon, formelle krav og saksbehandling

Ved avgjørelse av en søknad om godkjenning kan vertsstatens kompetente myndigheter kreve at søkeren fremlegger diverse dokumenter og sertifikater, jf. artikkel 50. Hvilke dokumenter og sertifikater dette dreier seg om, er angitt ved en henvisning til bilag VII til direktivet. Bilaget nevner dokumentasjon av blant annet formelle kvalifikasjoner, nasjonalitet, vandelsattest, økonomisk stilling (inkludert eventuelle yrkesansvarsforsikringer) samt fysisk og psykisk helse. Attestene på vandel, økonomi og helse må ved fremleggelsen ikke være mer enn 3 måneder gamle. Dersom vertsstaten har begrunnet tvil, kan den kreve at de kompetente myndigheter i hjemstaten gir en bekreftelse på ektheten av de dokumenter og sertifikater som er utstedt i den aktuelle staten¹⁵².

Prosedyren for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fremgår av artikkel 51. Den kompetente myndigheten i vertsstaten skal innen én måned bekrefte at søknad er mottatt, og opplyse søkeren om eventuelle manglende dokumenter. Søknader skal behandles raskest mulig, og vertsstaten skal under alle omstendigheter treffe en begrunnet avgjørelse senest tre måneder etter at en fullt dokumentert søknad er lagt frem av søkeren. Dette er en innskjerpning i forhold til tidligere direktiver¹⁵³. Artikkel 51, nr. 2 gir en rett til å forlenge denne fristen med én måned i de tilfeller som hører inn under kapittel I og II, det vil si den generelle ordningen og godkjenning av yrkeserfaring. Denne forlengede fristen har sin begrunnelse i at det ikke foreligger samordning av kvalifikasjonskravene på disse områdene, og at vurderingen dermed kan være noe mer tidkrevende¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Direktiv 2005/36/EF fortalens premiss 16

¹⁵¹ Ingmanson s. 232

¹⁵² I visse tilfeller kan det også kreves bekreftelse på at minstekravene til utdanning er oppfylt, men dette gjelder for andre yrkesgrupper enn advokater og vil derfor ikke omtales videre

¹⁵³ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 7

¹⁵⁴ Ingmanson s. 235

Advokatforskriften § 9-6 regulerer søknadsprosedyrene i Norge. Bestemmelsen er i samsvar med artikkel 51, med unntak av fristens lengde, som er satt til den gamle fristen på fire måneder. En endring i bestemmelsen må dermed foretas for at norsk rett ikke skal stride med fellesskapsretten, men den nedkortede fristen vil ha liten betydning i praksis. Tilsynsrådets behandlingstid for godkjennelsessaker er svært kort; avhengig av om nødvendig dokumentasjon allerede er gitt eller må hentes inn, varierer saksbehandlingen fra én dag til høyst en uke før svar gis.

Til slutt i artikkel 51 slås det fast at avgjørelsen, eller mangel på avgjørelse innenfor fristen, skal kunne påklages i nasjonal rett. I § 9-6 er det gitt en klagemulighet til Advokatbevillingsnemnda med en klagefrist på tre uker. Nemndas avgjørelser kan ikke påklages, men det kan reises søksmål mot avgjørelsene for norske domstoler, jf. domstoloven § 226.

7.6 Virkningene av godkjenning

Vertsstatens godkjenning av yrkeskvalifikasjoner gir den begunstigede adgang til å oppta det aktuelle yrket på vertsstatens område, og til å utøve dette på samme vilkår som statens egne statsborgere, jf. artikkel 4.

Direktivet fører med seg en presisering i forhold til tidligere, i form av artikkel 4, nr. 2. Bestemmelsen sier at det yrket som søkeren ønsker å utøve i vertsstaten, er det *samme som det yrke han er kvalifisert til* i hjemstaten, forutsatt at det omfatter sammenlignbare former for virksomhet. Opprinnelig foreslo Kommisjonen en mulighet for partiell godkjenning¹⁵⁵, men bestemmelsen ble strøket uten uttrykkelig grunn og er ikke tatt med i direktivet¹⁵⁶.

Den generelle ordningen er ikke til hinder for at medlemsstater kan stille spesifikke krav til *enhver* person som utøver et yrke i den aktuelle staten, såfremt disse kravene er begrunnet i anvendelsen av faglige regler som har grunnlag i allmenne hensyn. Dette vil typisk være krav til etiske og faglige standarder og organisering av yrket¹⁵⁷. I kommentaren til advokatforskriften § 9-3 slås det fast at reglene i domstoloven og andre lover m.v. om advokater får anvendelse på lik linje som overfor øvrige norske advokater.

¹⁵⁵ Dette skulle gjelde hvor yrket i hjemstaten utgjør en selvstendig del av et mer omfattende yrke i vertsstaten, og hvor forskjellen ikke kan fjernes ved hjelp av et utligningstiltak, se mer hos Ingmanson s. 227, hvor artikkel 3.3. i KOM (2002) 119 omtales

¹⁵⁶ Ingmanson s. 227

¹⁵⁷ Fortalen avsnitt 11

7.7 Rett til å benytte flere titler

7.7.1 Vertsstatens tittel

Personer som etter direktivet får rett til å utøve et lovregulert yrke får også rett til å benytte seg av den (eventuelt lovregulerte) tittel som i vertsstaten svarer til yrket, og til å gjøre bruk av eventuelle forkortelser for denne. Dette går frem av artikkel 52 i direktivet, og er en naturlig følge av at godkjente søkere skal få utøve yrket på samme vilkår som vertsstatens egne borgere. Denne retten kan få stor betydning i og med at mottakere av tjenesten ofte assosierer visse ferdigheter med en viss yrkestittel¹⁵⁸, noe som passer særlig godt for advokatyrkets vedkommende. I kommentaren til advokatforskriften § 9-3 sies det uttrykkelig at en utenlandsk advokat som har oppnådd norsk advokatbevilling, har rett til å titulere seg som norsk advokat.

Artikkel 52, nr. 2 gir en modifikasjon i tilfeller hvor et yrke er regulert av en sammenslutning eller organisasjon, for eksempel dersom advokatforeningen i en EØS-stat regulerer advokatyrket i staten. Den tittelen eller forkortelsen som denne sammenslutningen eller organisasjonen gir rett til, kan kun benyttes dersom det fremlegges bevis på medlemskap der¹⁵⁹. Dersom oppnåelse av medlemskap gjøres betinget av ytterligere kvalifikasjoner, kan slike betingelser også pålegges statsborgere fra andre medlemsstater. Overfor disse kan betingelsene imidlertid kun gjøres gjeldende på de vilkår som er fastsatt ellers i direktivet.

7.7.2 Titler fra hjemstaten

Vertsstaten skal sikre at søkere som får godkjent sine kvalifikasjoner, gis rett til å benytte sin utdanningstittel fra hjemstaten, og eventuelt en forkortelse av denne, på hjemstatens språk, jf. artikkel 54. Vertsstaten kan kreve at tittelen etterfølges av navn og beliggenhet på den institusjon eller det bedømmelsesutvalg som har tildelt søkeren tittelen. Dersom utdannelses tittelen fra hjemstaten kan forveksles med en tittel som i vertsstaten krever en supplerende utdanning som søkeren ikke innehar, kan vertsstaten kreve at søkeren skal benytte tittelen i en passende utforming, som angis av vertsstaten.

Bestemmelsen gir kun rett til å benytte seg av *utdanningstittelen* fra hjemstaten, og sier ikke noe om yrkestittelen. Dette er endring fra det tidligere yrkeskvalifikasjonsdirektivet 89/48/EØF, hvor medlemsstatene var pliktig til å anerkjenne godkjente søkeres rett til fortsatt å bruke sin hjemstats tittel, også etter at de hadde oppnådd vertsstatstittelen. Artikkel 52 og 54 sett i sammenheng innebærer derfor at søkere som oppnår vertstatens tittel *skal* bruke denne tittelen i vertsstaten¹⁶⁰. Denne nye forpliktelsen skal sørge for et

¹⁵⁸ Ingmanson s. 218

¹⁵⁹ I eksempelvis Sverige må man bli opptatt som medlem av Sveriges Advokatsamfund for å kunne bruke tittelen advokat

¹⁶⁰ E-post fra Sophie Marin-Combeaud, Kommisjonen

klarere skille mellom permanent etablering og midlertidig yting av tjenester. Og er også ment å bidra til at tjenestemottakere vet om yrkesutøverens kvalifikasjoner er kontrollert eller ikke. Retten til å bruke hjemstatens tittel er fortsatt tilstede, men gjelder ved utøvelse i hjemstaten eller med de begrensninger som følger av praktisering under hjemstatens tittel.

Tross begrunnelsene for plikten til å bruke vertsstatstittelen, er det vanskelig å se hvorfor direktivet ikke gir fortsatt rett til å bruke yrkestittelen fra hjemstaten. Dersom man har tilstrekkelige kvalifikasjoner og har oppnådd en yrkestittel i flere ulike land, er det ingenting i veien for å bruke disse *samtidig*. Tvert imot er det en rettighet advokatene (og andre yrkesutøvere) har til å gjøre det kjent at man er kvalifisert og har rett til yrkesutøvelse i flere land. Begrunnelsen i forbrukerhensyn virker heller ikke helt passende. Det er viktig for forbrukerne å få informasjon om den doble kvalifiseringen; på den måten blir det klart at advokaten skiller seg fra den «normale» vertsstatsadvokaten. Dersom advokaten *kun* skal bruke vertsstatstittelen, er det ingen måte forbrukerne kan skille vedkommende fra advokater som har tatt sin utdanning i vertsstaten. Artikkel 54 virker derfor ugunstig både for forbrukerne i vertsstaten og for advokaten selv.

I tillegg er det et viktig moment at advokater som oppnår vertsstatens tittel på den alternative integreringsmåten i advokatdirektivet artikkel 10, *beholder* sin rett til å bruke hjemstatens tittel¹⁶¹. Det er ingen god grunn til at det skal gjøres forskjell i disse to tilfellene. Det er viktig å huske at kvalifikasjonsdirektivet ikke bare gjelder for advokater, men for alle lovregulerte yrker. Det er derfor mulig at man ikke har sett sammenhengen med advokatdirektivet artikkel 10, og at det i fremtiden vil komme en presisering fra Kommisjonen eller EF-domstolen som sier at advokater har samme rett til tittelbruk uavhengig av om retten til å bruke vertsstatstittelen er oppnådd etter advokatdirektivet eller etter kvalifikasjonsdirektivet. Inntil da må advokater som oppnår rett etter sistnevnte benytte seg av vertsstatstittelen ved utøvelse i vertsstaten, såfremt ikke vertsstatens nasjonale lovgivning åpner for parallell tittelbruk.

7.8 Språkkrav

De personer som får godkjent sine yrkeskvalifikasjoner, skal være i besittelse av de språkkunnskaper som er nødvendige for å kunne utøve yrket i vertsstaten, jf. artikkel 53. For den generelle *arbeidskraftens* vedkommende er prinsippet slått fast i artikkel 3, nr. 1 i forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbeidskraftens frie bevegelighet. For etablerings-tilfellene har det ikke vært noen tilsvarende regel. Artikkel 53 er ny i forhold til de

¹⁶¹ Kapittel 8.6

tidligere generelle godkjenningsdirektivene¹⁶², og innebærer en kodifisering av EF-domstolens rettspraksis.

I sak C-424/97 *Haim*, Sml. 2000 s. I-5123 ble en italiensk tannlege som ønsket å utøve sin virksomhet i Tyskland, underlagt et krav om å dokumentere sine språkkunnskaper. Domstolen uttalte at påliteligheten av kommunikasjon mellom tannlege og pasient, og kommunikasjon med administrative myndigheter og faglige organer i vertsstaten, utgjør et tvingende samfunnsmessig hensyn som kan begrunne et språkkrav. Både dialog med pasienter og overholdelse av fagetiske og spesifikt juridiske regler innenfor yrket i vertsstaten samt gjennomføringen av administrative oppgaver, krever en passende kjennskap til språket i staten¹⁶³.

Domstolen slo imidlertid fast at språklige krav ikke må gå videre enn det som er nødvendig for å sikre god kommunikasjon¹⁶⁴. Den fremhevet hensynet til statsborgere i vertsstaten som har et annet morsmål enn nasjonalspråket, og deres interesse av at det finnes et visst antall yrkesutøvere som kan kommunisere med disse på deres eget språk. Domstolen konkluderte med at vertsstaten kan stille krav om at søkere har de språklige kunnskaper som er *nødvendige* for utøvelsen av yrket.

I samsvar med *Haim*-dommen må altså språkkrav underlegges de vanlige vilkårene om ikke-diskriminering, begrunnelse i et allment hensyn, egnethet og at man ikke går videre enn det som er nødvendig. Hvilke språkkunnskaper som er «nødvendige», vil måtte finnes ved å foreta en konkret vurdering av den enkelte yrkesutøvelses behov. For advokaters vedkommende vil det være naturlig å sette en forholdsvis høy terskel for språkkunnskaper, siden yrkesutøvelsen medfører utbredt kommunikasjon med klienter og offentlige myndigheter, og siden prosesskrifter og lignende (hovedsakelig) skal utformes på det språk som benyttes i den stat hvor virksomheten foregår. I Norge blir språkkunnskapene testet indirekte ved at egnethetsprøven er utformet på norsk, og at man dermed forutsetter en viss forståelse av norsk språk for at prøven skal kunne bestås.

Europakommisjonen har uttalt at godkjenning av yrkeskvalifikasjoner og godkjenning av språkkunnskaper er to atskilte forhold. Artikkel 53 innebærer altså at myndighetene ikke kan avslå en søknad om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner med henvisning til manglende språkkunnskaper. Imidlertid kan yrkesadgangen utsettes inntil vedkommende har ervervet de nødvendige språkkunnskaper¹⁶⁵.

¹⁶² Direktiv 89/48/EØF hadde imidlertid en protokollbemerkning om at søkere skulle ha de nødvendige språkkunnskaper for å kunne utøve yrket, med en henvisning til forordningen artikkel 3, nr. 1

¹⁶³ Sak C-424/97 premiss 59

¹⁶⁴ Ibid premiss 60

¹⁶⁵ St.prp.nr.29 (2007-2008) s. 7

7.9 Oppsummering

Advokater faller inn under den generelle ordningen for godkjenning av kvalifikasjoner i direktiv 2005/36/EF. Dersom advokaten har oppfylt de krav og oppnådd de kvalifikasjoner som kreves for å utøve advokatvirksomhet i en EØS-stat, har vedkommende krav på å få muligheten til å utøve advokatvirksomhet også i andre EØS-stater. Advokaten må fremlegge dokumentasjon på sine kvalifikasjoner i hjemstaten, og disse må være utstedt av en kompetent myndighet der. Dersom det blir klart at kravene for yrkesutøvelse i hjemstaten er oppfylt, skal advokaten gis adgang til advokatyrket i vertsstaten. Advokaten må besitte de nødvendige språkkunnskaper for å kunne utøve yrket på tilfredsstillende måte.

Direktivet åpner for at vertsstaten kan stille ytterligere krav dersom det er vesentlige forskjeller i lengden eller innholdet av advokatens kvalifikasjoner og de kvalifikasjoner som kreves i vertsstaten. Slike krav er utligningstiltak, som betyr enten en egnethetsprøve eller en prøveperiode. I utgangspunktet skal det gis en rett til å velge hvilket utligningstiltak man vil gjennomføre. For advokaters del er det imidlertid åpnet for at vertsstaten selv kan velge tiltaket. De fleste statene har valgt en egnethetsprøve, med Danmark som unntaket.

7.10 Integrering i et skandinavisk, common law og kontinentalt land

7.10.1 Innledning

I dette kapitlet behandles kvalifikasjonsdirektivets implementering i Danmark, England og Tyskland. Fremstillingen sikter ikke på å gi en total presentasjon av hvordan direktivet er gjennomført i de nasjonale lovgivningene. Formålet er å klargjøre hvor loven er implementert samt hvem som er kompetent myndighet i forhold til mottak av søknader og avgjørelse av om utligningstiltak skal kreves. Det skal også redegjøres for kravene til og innholdet av de enkelte statenes utligningstiltak.

7.10.2 Skandinavisk rett: Danmark

7.10.2.1 Regelverk og kompetent myndighet

I Danmark er kvalifikasjonsdirektivet implementert dels ved lovbekendtgørelse nr. 334 av 20. mars 2007 om adgang til udøvelse af visse erhverv i Danmark, dels ved bekendtgørelse nr. 1174 av 10. oktober 2007 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer m.v.

Den som søker å oppnå rett etter direktivet skal innlevere sin søknad til Undervisningsministeriet, som igjen videresender denne til den aktuelle kompetente myndighet, jf. § 3, 1. ledd i loven. For advokaters del er dette Justitsministeriet, Civil- og Politiafdelingen¹⁶⁶. Bekjentgjørelsen § 2 gir en presisering, og sier at søknad om adgang til yrkesutøvelse skal, sammen med nødvendig informasjon, sendes til Cirius¹⁶⁷, som igjen videresender til Justitsministeriet. Sistnevnte vurderer søknaden, og tar også avgjørelsen om det skal stilles krav om utligningstiltak, jf. § 3.

7.10.2.2 Utligningstiltak: prøveperiode

Som ensom medlemsstat har Danmark for advokaters del krevd en prøveperiode som utligningstiltak. Det er ikke gitt noen utfyllende regler for denne prøveperioden og det er direktivets bestemmelser som må legges til grunn ved gjennomføringen. Prøvetid kan dermed kreves dersom vilkårene i artikkel 14¹⁶⁸ i direktivet er oppfylt, og den kan ha en varighet på høyst tre år. Direktivet har en definisjon av «prøvetid» i artikkel 3 nr. 1 litra g. En prøvetid er utøvelse av et lovregulert yrke, som finner sted i vertsstaten under en kvalifisert fagmanns ansvar og eventuelt utfyllt med videreutdanning. Perioden skal avsluttes med en bedømmelse.

Definisjonsbestemmelsen sier også at reglene for prøvetiden og bedømmelsen av denne, samt den innvandrende praktikantens status¹⁶⁹, skal fastsettes av den kompetente myndigheten i vertsstaten. Som nevnt har Danmark ingen regulering av prøvetiden, utenom de bestemmelser som følger av direktivet. Det er mulig at dette vil være i strid med Danmarks forpliktelser etter fellesskapsretten, på lik linje med Italias traktatbrudd som følge av for svak regulering av egnethetsprøven¹⁷⁰. Behovet for klare regler om innholdet i egnethetsprøven er nok større enn for en prøveperiode, i og med at sistnevnte innebærer generell utøvelse av yrket; reglene som gjelder for yrkesutøvelsen i landet vil derfor danne grunnlag for prøveperiodens karakter. Danmark bør imidlertid uansett gi regler for gjennomføringen av *bedømmelsen* av prøveperioden og for praktikantens *status* under denne tiden. Regler om bedømmelsen er viktig for at advokaten skal være sikker på at denne skjer på en rettferdig og legitim måte. Regler om praktikantens status er viktig for å skape klarhet i hvilke rettigheter og plikter som påhviler advokaten mens han gjennomfører prøvetiden i Danmark.

¹⁶⁶ Bilag 2 til bekendtgørelse nr. 1174

¹⁶⁷ Cirius er underlagt Undervisningsministeriet, og arbeider med internasjonalisering av utdannelse og læringsmiljøer (www.ciriusonline.dk)

¹⁶⁸ Se kapittel 7.4.4.1

¹⁶⁹ Inkludert retten til opphold, arbeidsmarkedsmessige og sosiale forpliktelser, rettigheter og goder samt godtgjørelser og lønn

¹⁷⁰ Sak C-145/99, omtalt i kapittel 7.4.4.3

7.10.3 Common law: England

7.10.3.1 Regelverk og kompetent myndighet

Kvalifikasjonsdirektivet er i England implementert ved The European Communities (Recognition of Professional Qualifications) Regulations 2007 no. 2781.

For å oppnå rett etter direktivet, må søknad leveres inn til den kompetente myndigheten, som varierer etter om EØS-advokaten ønsker å praktisere som solicitor eller barrister. For solicitors er kompetent myndighet The Law Society og for barristers er det The General Council of the Bar for England and Wales, jf. Schedule 1 til forskriften. De enkelte kompetente myndigheter avgjør om søkeren skal gjennomgå utlikningstiltak. Både for yrket som solicitor og som barrister er utlikningstiltaket en egnethetsprøve, jf. del 1 i Schedule 3 til forskriften.

7.10.3.2 Utlikningstiltak for solicitors: egnethetsprøve

Egnethetsprøven for solicitor er regulert av Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990, sist endret 23. oktober 2007. Vedtekten er utformet av solicitorforeningen, The Law Society.

For å kunne gå opp til egnethetsprøven, må EØS-advokaten få et sertifikat fra The Law Society, som bekrefter at vedkommende er egnet til å få adgang til solicitoryrket, jf. punkt 5 i vedtekten. Avgjørelsen om utstedelse av sertifikat tas på bakgrunn av de dokumenter advokaten har innlevert i henhold til direktivet. Sertifikatet skal angi hvilke emner advokaten skal testes i. Det har en gyldighet på tre år, og advokaten må derfor gå opp til prøven innen tre år etter at sertifikatet er utstedt.

Dersom advokaten ikke er fornøyd med The Law Societys avgjørelse av søknaden, kan han innen en måned etter at avgjørelsen ble kjent, be om at søknaden gis en ny behandling, eller innen tre måneder bringe saken inn for The Master of the Rolls. Advokaten kan også klage til nevnte myndighet dersom The Law Society ikke har kommet med en avgjørelse innen fire måneder etter at advokaten leverte inn de dokumenter som kreves etter direktivet, jf. punkt 17. Denne fristen må endres til tre måneder som følge av kvalifikasjonsdirektivet artikkel 51.

Dersom advokaten etter søknad er blitt ansett egnet og tildelt et sertifikat, kan The Law Society etter punkt 18 likevel forby vedkommende å gå opp til prøven eller motsette seg at vedkommende gis adgang til solicitoryrket. Bestemmelsen sier ikke annet enn at dette kan gjøres når The Law Society «is not satisfied as to the suitability to become a solicitor». Det mest aktuelle tilfellet vil antakeligvis være situasjoner hvor advokaten har utvist upassende eller uanstendig oppførsel etter at sertifikatet er utstedt. I slike tilfeller gjelder de samme regler som ovenfor, med mulighet for ny behandling av avgjørelsen eller anke til The Master of the Rolls.

Advokater som ønsker å gå opp til prøven, må gi beskjed om dette via et særlig angitt skjema, samt betale det angitte gebyret, jf. punkt 19. Gebyret er på 400£¹⁷¹ og det nødvendige skjemaet er QLTT2¹⁷² for advokater som søker i medhold av kvalifikasjonsdirektivet¹⁷³.

Selve egnethetsprøven består av fire deler: eiendomsrett, prosess, regler om yrkesutøvelse og -økonomi samt prinsippene for common law, jf. punkt 4. Det kan gjøres fritak fra alle eller noen av disse delene, men advokater fra EØS-landene er ikke blant gruppene som er unntatt¹⁷⁴. De må derfor bestå en prøve bestående av alle fire delene. Dette må ses på som et utgangspunkt, og dersom den enkelte advokat har kvalifikasjoner og/eller erfaringer som tilsier fritak, så vil direktivet og kravet om proporsjonalitet i artikkel 14 åpne for at advokaten kan fritas fra hele eller deler av prøven. Detaljer om egnethetsprøvens innhold og utforming er gitt i Qualified Lawyers Transfer Test – Test specification¹⁷⁵, som er en informasjonstekst utformet av Solicitors Regulation Authority (SRA). SRA er tilsynsorganet for The Law Society.

Prøvens formål er å teste kunnskapene om prinsippene for common law og om særtrekkene for praktisering som solicitor innenfor de største rettsområdene¹⁷⁶. Den skal utformes og besvares på engelsk, slik at det blir klart om kandidaten har de nødvendige språkkunnskapene. Det er tillatt med hjelpemidler, og med unntak av del III om yrkesutøvelse, vil hovedtemaene for prøven gjøres kjent i rimelig tid før prøven. De fire delene må ikke tas på én gang, og det skal være mulig å ta prøven flere ganger. Hver del vurderes for seg, og et dårlig resultat på én del kan derfor ikke kompenseres av et godt resultat på en annen.

Del I om eiendomsrett består av to deler: del A om overdragelse/stiftelse av rettigheter i fast eiendom og del B om testamenter, skifte og forvaltning av dødsbo. Den skal ha en varighet på tre timer, og kandidaten må besvare spørsmål innenfor begge delene¹⁷⁷.

Del II om prosess skal også ha en varighet på tre timer, og er delt inn i to deler: en sivilrettslig og en strafferettslig. Begge delene skal teste kunnskap om bevis og prosedyre, og i den strafferettslige delen skal minst 15 prosent tillegges bevisspørsmål.

¹⁷¹ Per 23. oktober 2007

¹⁷² Vedlegg II

¹⁷³ Completing the application to transfer under the Qualified Lawyers Transfer Regulation, (veiledningshefte for utfylling av søknadsskjema) s. 3. Veiledningen snakker om advokater som oppfyller kravene etter direktiv 98/5/EF. Det må imidlertid legges til grunn at dette er en skrivefeil, siden advokater etter advokatdirektivet ikke behøver å bestå en egnethetsprøve

¹⁷⁴ Ibid s. 14 flg.

¹⁷⁵ Finnes i sin helhet i vedlegg III

¹⁷⁶ Test specification s. 2

¹⁷⁷ Ibid s. 3 (for mer detaljert innhold i den enkelte del, se s. 4 flg.)

Del III om yrkesutøvelse og regnskap er delt inn i to deler med en total varighet på tre timer. Den ene delen tar for seg regnskap og utgjør 40 prosent av oppgaven. Den andre delen omhandler yrkesmessig oppførsel, finansielle tjenester og hvitvasking, og skal fylle de siste 60 prosent. Begge delene må bestå for at del III som helhet skal være bestått. Finansielle tjenester skal utgjøre minst 15 prosent av hele prøvedelen.

Den fjerde og siste delen er en muntlig prøve som skal ta for seg prinsippene i common law. Den skal ha en varighet på 30 – 40 minutter, og skal ta for seg ett eller flere temaer som er utvalgt på forhånd og gjort kjent for kandidaten. Formålet med del IV er å teste kandidatens kunnskaper i common law og den språklige kompetansen.

7.10.3.3 Utligningstiltak for barristers: egnethetsprøve

En EØS-advokat som ønsker å bli barrister i England, må sende inn en søknad¹⁷⁸ til The Qualifications Committee og betale det nødvendige gebyret¹⁷⁹. Dette følger av punkt 29 i The Consolidated Regulations (CR), som utgjør regelverket for The Bar Council (og the Inns of Court). I punkt 30 litra d slås det fast at komiteen på bakgrunn av søknaden vurderer om egnethetsprøve skal kreves eller ikke, eller om advokaten kun må ta deler av prøven. Avgjørelsen fattes på bakgrunn av de kvalifikasjoner advokaten har dokumentert. Enhver avgjørelse skal begrunnes og meddeles søkeren senest fire måneder etter mottak av dokumentene; også her må fristen endres til tre måneder, jf. direktivet artikkel 51. Dersom søkeren ikke er fornøyd med avgjørelsen, kan vedkommende be om at søknaden revurderes, jf. punkt 40. En avgjørelse kan også klages inn til The Visitors of the Inns of Court.

Dersom komiteen krever en egnethetsprøve, skal den gjennomføres i samsvar med reglene i Schedule 1 til reguleringen. I Schedule 1, punkt 1 er The Bar Standards Board (BSB) angitt som kompetent myndighet for gjennomføringen av egnethetsprøven. BSB er opprettet av The Bar Council, som er tilsynsmyndigheten for barristers¹⁸⁰. Prøven skal bestå av skriftlige og muntlige deler, som alle holdes på engelsk. Den skal gjennomføres i London minst to ganger i året med høyst 8 måneders mellomrom. For øvrig er prøven underlagt BSBs nærmere eksamensreglement.

BSB har utformet utformet The Aptitude Test 2008¹⁸¹, som detaljert angir vilkår og veiledning for å oppnå retten til å praktisere som barrister. Innholdet og omfanget av prøven går frem av punkt 11. Prøven består av fire skriftlige og én muntlig eksaminasjon.

¹⁷⁸ Skal leveres i CR30-søknadsskjema, vedlegg IV

¹⁷⁹ Per 1. januar 2008 er gebyret på 400£, se CR30-søknadsskjema

¹⁸⁰ <http://www.barstandardsboard.org.uk/about/>

¹⁸¹ Reguleringen i sin helhet finnes i vedlegg V

Section 1 består av en del om kontraktsrett, og en del om erstatningsrett og straff. De to delene er hver på tre timer, og skal tas på separate dager. Kandidatene skal testes i formell skriftlighet (i tillegg til den materielle retten), og må besvare oppgavene i form av et prosesskrift eller en «formal opinion». Grensen for bestått går ved 40 prosent for regelkunnskapen, og 50 prosent for den skriftlige utformingen.

Section 2 utgjøres av en del om eiendomsrett og det engelske rettssystemet, og en del om stats- og forvaltningsrett samt EU-rett. Varigheten er på 6 timer, fordelt på tre timer på hver del. De to delene tas på to ulike dager. Hver del har åtte oppgaver, hvorav kandidaten må besvare minst fem. Det er fire oppgaver for hver av de fire rettsområdene, og kandidaten må besvare minst to oppgaver innenfor hvert tema. Ståkarakteren er 40 prosent.

Section 3 er en flervalgsprøve med 80 spørsmål. Disse er fordelt med 30 spørsmål på sivilprosess og 25 spørsmål hver på bevisregler og straffeprosess. Prøven er bestått ved 60 prosent.

Section 4 er en prosedyreprøve. Den første delen består av fremføring av anførsler og av en sluttprosedyre i en fiktiv sak, mens den andre tester evnen til å føre en hovedeksaminasjon eller et kryssforhør. I forkant må kandidaten delta på et obligatorisk forberedelseskurs, hvor saksforholdet og vitneuttalelsene blir presentert. Hver del har en varighet på rundt 15 minutter og «dommeren» vil stille spørsmål underveis. Ståkarakteren er 50 prosent på begge delene.

Section 5 er en muntlig prøve hvor kandidaten skal testes i reglene om yrkesatferd i the Code of Conduct of the Bar of England and Wales. Kandidaten blir spurt ut i høyst 30 minutter, og prøven er bestått ved 50 prosent.

7.10.4 Kontinental rett: Tyskland

7.10.4.1 Retten til å oppnå tysk advokattittel

Utenlandske advokaters rett til å oppnå den tyske advokattittelen fremgår av EuRAG del 4. I § 16 er det sagt at statsborgere i EØS-stater kan oppnå tilgang til advokatprofesjonen i Tyskland ved å bestå en egnethetsprøve.

Kompetent myndighet i forhold til å motta søknader og fatte avgjørelser om disse, er eksamensstyret (Prüfungsamt) som hører til det «Land» advokaten ønsker å praktisere i.

7.10.4.2 Utligningstiltak: egnethetsprøve

Egnethetsprøven for advokater skal være en statseksamen, begrenset til å teste søkerens fagkunnskap, jf. § 17. Formålet med prøven er å vurdere evnen til å utøve yrket som advokat i Tyskland. Som i kvalifikasjonsdirektivet, er det slått fast at prøven skal ta i betraktning at søkeren er en kvalifisert yrkesutøver i en annen stat. Gjennomføringen av

prøven skal gjøres av samme eksamensmyndighet som har ansvar for den andre statseksamenen¹⁸². Dersom det er ønske om det, kan flere «Länder» gå sammen om en felles eksamensmyndighet. Det er også mulighet for å begrense myndighetenes kompetanse til kun å gjennomføre prøver for søkere som kommer fra spesifikke stater, jf. § 18. Det følger av samme bestemmelse at prøven skal administreres av et eksamensstyre bestående av minst tre eksaminatorer. Det er dette styret som avgjør om søkere skal gis adgang til prøven eller ikke, jf. § 19, første ledd. Adgang skal nektes dersom de rettslige kravene ikke er oppfylt, eller dersom det ikke er fremlagt nødvendig dokumentasjon.

Innholdet av prøven er angitt i § 20. Eksamenstemaene består av et obligatorisk fag (privatrett), i tillegg til to valgfrie temaer samt reglene om yrkesetikk for advokatyrtet. De valgfrie temaene skal velges med ett fag fra offentlig rett eller strafferett, og ett fag fra kjøpsrett, arbeidsrett eller områder som ikke omfattes av det obligatoriske faget, offentlig rett eller strafferett. Selve eksamenen dekker noen deler av det obligatoriske faget og deler av begge de to valgfrie temaene. I tillegg dekkes prosessrett, herunder grunnleggende kunnskap om domstolenes og rettssystemets oppbygning, samt tvangsfullbyrdelse og konkursrett. Prøven består av en skriftlig og en muntlig eksamen, og gjennomføres på tysk. Den skriftlige eksamenen består av to oppgaver/avhandlinger, hvorav en tar for seg det obligatoriske temaet, mens den andre er knyttet til ett av de temaene kandidaten har valgt, jf. § 21. Den skriftlige prøven er bestått dersom en av de to oppgavene oppfyller kravene. Søkeren kalles deretter inn til muntlig eksamen. Den muntlige prøven består av en presentasjon og et intervju. Den skal dekke reglene om advokaters yrkesutøvelse og det av kandidatens valgfrie temaer som ikke var dekket av den skriftlige prøven. Dersom en av de skriftlige oppgavene ikke var ansett å fylle kravene, vil den muntlige prøven i tillegg til de øvrige temaene også dekke det aktuelle emnet.

Avgjørelsen av om søkeren innehar den nødvendige kunnskapen, skal etter § 22 fattes på basis av den helhetlige gjennomføringen av den skriftlige og muntlige prøven. Eksamensstyret skal fatte sin beslutning ved flertallsstemme. Dersom man etter vanlig stemmegivning står likt, har styrelederen mulighet til å avgi dobbeltstemme, jf. § 18, 3. ledd. Det enkelte «Land» kan bestemme at skriftlige innleveringer kan vurderes av to eksaminatorer som ikke nødvendigvis er medlemmer av eksamensstyret. Dersom disse to ikke kan enes om prøven har bestått kravene, skal det oppnevnes en tredje eksaminator som fatter avgjørelsen. Alle eksaminatorene skal opptre uavhengig og selvstendig i sin utførelse av prøvesensureringen.

¹⁸² Zweite Juristische Staatsprüfung, utgjør siste del av den tyske utdanningen og praksisen for å bli advokat

Kandidaten kan inngi skriftlig klage dersom han/hun ikke er fornøyd med bedømmelsen, jf. § 23. Dersom muntlig prøve er gjennomført, skal klagen rettes til eksamensstyret. Klagefristen for bedømmingen av den skriftlige delen er én måned etter offentliggjøringen av resultatet, for den muntlige prøven må klage fremsettes rett etter at resultatet gjøres kjent. Utfyllende informasjon og tilføyelser til klagen skal for den skriftlige prøven forelegges senest to måneder etter offentliggjøringen, og senest en måned etter kunngjøringen av den muntlige bedømmelsen. Dersom kandidaten ikke ble kalt inn til muntlig prøve, må skriftlig klage fremsettes innen en måned etter at det skriftlige resultatet ble kjent, og senest to måneder etter må tilføyelser være sendt inn. Eksamensstyret er mottaker for klagen også i disse tilfellene. Dersom kravene ikke er oppfylt, vil klagen avvises, jf. § 23, 4. ledd. Godkjente klager vil sendes til de respektive eksaminatorene for evaluering av bedømmelsen.

Advokaten har rett til å ta opp eksamenen, jf. 24. Bestemmelsen sier ikke om denne adgangen er begrenset til et visst antall gjenopptak.

8 Advokatdirektivet artikkel 10: en alternativ metode for å oppnå integrering og advokattittel i vertsstaten

8.1 Innledning

Advokatdirektivet artikkel 10 stiller opp regler for retten til å oppnå advokattittelen i en vertsstat. Adgang til vertsstatens advokatprofesjon kan oppnås ved at advokaten oppfyller kravene i kvalifikasjonsdirektivet, slik det ble beskrevet i forrige kapittel. I tillegg stiller bestemmelsen opp to alternative måter til integrasjon, som medfører at advokaten kan fritas fra eventuelle utligningstiltak i kvalifikasjonsdirektivet.

For det første kan en advokat gis adgang til vertsstatens advokatprofesjon dersom han/hun har utøvd virksomhet under hjemlandets tittel i vertsstaten, og vært virksom innenfor vertsstatens rettssystem, i minst tre år.

Dersom man har praktisert i vertsstaten i tre år, men ikke med vertsstatens lovgivning i hele perioden, har man for det andre en integreringsmulighet ved at vertsstaten foretar en vurdering av om tilstrekkelige kvalifikasjoner er oppnådd via andre metoder enn praktisering med nasjonal rett.

En advokat som benytter sin rett etter advokatdirektivet til å praktisere i en vertsstat, kan altså bli integrert i denne statens profesjon på tre forskjellige måter. Det er opp til den enkelte å velge hvilken av metodene som ønskes anvendt. For advokater som ikke faller inn under advokatdirektivets anvendelsesområde, vil kvalifikasjonsdirektivet angi den eneste måten for å oppnå adgang til advokattittelen i en annen EØS-stat.

I dette kapitlet vil de to alternative integreringsmåtene presenteres i kapittel 8.2 og 8.3. Artikkel 10 stiller også opp regler om blant annet saksbehandling og tittelbruk. Dette vil behandles i kapittel 8.4 flg. I kapittel 8.7 – 8.9 gis det en presentasjon av hvordan reglene er gjennomført i Danmark, England og Tyskland. Kapitlet avsluttes med en oppsummering av direktivreglene og implementeringen av disse i de nasjonale lovgivningene.

8.2 Alternativ 1: Faktisk og regelmessig utøvelse med vertsstatens rettssystem i minst tre år

Artikkel 10 nr. 1 sier at advokater «som praktiserer under hjemstatens yrkestittel og som faktisk og regelmessig i et tidsrom på minst tre år har drevet virksomhet i vertsstaten

innenfor denne statens lovgivning, herunder fellesskapsrett» er fritatt for vilkåret om egnethetsprøve i kvalifikasjonsdirektivet¹⁸³. Bestemmelsen gir selv en forklaring på begrepet «faktisk og regelmessig»; dette er utøvelse av virksomhet uten annet avbrudd enn dagligdagse hendelser. Feriedager, korte sykeopphold og lignende vanlige pauser i virksomheten vil derfor ikke være til hinder for at vilkåret i artikkel 10 er oppfylt.

Bestemmelsen er gjennomført i norsk rett i advokatforskriften § 9-3 tredje ledd nr. 2. I kommentaren til bestemmelsen er det gitt en definisjon av faktisk og regelmessig utøvelse tilsvarende den i artikkel 10. En advokat kan dermed oppnå norsk advokatbevilling dersom vedkommende i medhold av advokatforskriften § 10-1 har utført reell utøvelse av advokatvirksomhet som hovedbeskjeftigelse på permanent basis i Norge, uten annet avbrudd enn det som eventuelt følger av kortvarig sykdom eller kortvarig ferie/permisjon. Dersom man har hatt redusert arbeidstid eller sammenhengende permisjon utover 1 måned, skal praksistiden forlenges tilsvarende. Utøvelsen det vises til i § 10-1 er rettshjelp i fremmed, internasjonal og norsk rett med bruk av tittel fra hjemstaten.

Det er advokaten selv som har ansvaret for å bevise at vilkårene etter artikkel 10 foreligger, jf. nr. 1 andre ledd. Advokaten må derfor fremlegge alle relevante opplysninger og dokumenter, især antallet og arten av saker vedkommende har behandlet. Den aktuelle myndigheten i vertsstaten kan etterprøve om virksomheten har vært faktisk og regelmessig, og advokaten kan bes om å presisere eller klargjøre eventuelle uklarheter i de forelagte opplysningene eller dokumentene.

8.3 Alternativ 2: Faktisk og regelmessig virksomhetsutøvelse i vertsstaten i minst tre år, men kun i kortere tid innenfor vertsstatens lovgivning

Artikkel 10 nr. 3 oppstiller det andre alternativet til integrering. Bestemmelsen gjelder for advokater som faktisk og regelmessig har utøvet virksomhet i vertsstaten i minst tre år, men som ikke har utøvet denne innenfor vertsstatens lovgivning i hele treårsperioden. På visse vilkår kan advokaten gis adgang til advokatyrrket i vertsstaten og rett til å bruke statens advokattittel, uten at vedkommende må gjennomgå en egnethetsprøve som etter kvalifikasjonsdirektivet. Vilråene fremgår av bestemmelsens nr. 3 litra a og b.

Litra a oppstiller et krav om at den kompetente myndigheten i vertsstaten skal ta hensyn til den virksomhet som advokaten har utøvd i de tre årene, «samt all kjennskap til og yrkeserfaring fra vertsstatens lovgivning». I tillegg skal alle kurs og seminarer om lovgivningen tas med i vurderingen, herunder også kursing eller lignende i regler for

¹⁸³ En hjemmel for unntak fra en eventuell prøveperiode vil ikke være aktuell, da den maksimale tiden for prøveperioden uansett er oppfylt etter tre års praktisering

vertsstatens yrkesutøvelse og yrkesetikk. Advokaten skal fremlegge alle relevante opplysninger og dokumenter, særlig om de saker vedkommende har behandlet, jf. litra b. I norsk rett er denne bestemmelsen gjennomført ved advokatforskriften § 9-3 tredje ledd nr. 3. Det fremgår av kommentaren til bestemmelsen at advokaten selv «må dokumentere at praksistid i norsk rett, sammenholdt med kurs osv., samlet har gitt så god kjennskap til norsk rett og norsk språk at det er grunnlag for utstedelse av norsk advokatbevilling».

Vurderingen av advokatens virksomhet og evne til å fortsette denne virksomheten i vertsstaten, skal foretas ved en samtale med de kompetente myndigheter. Denne samtalen skal klargjøre om den utøvde virksomheten har vært faktisk og regelmessig.

I kommentaren til § 9-3 presiseres det at Tilsynsrådet skal foreta en helhetsvurdering av de kunnskaper og erfaringer som søkeren har ervervet i norsk rett. Videre gis det en presisering av vurderingen som må sies å være i samsvar med direktivets regulering:

«Relevant ved vurderingen er deltakelse på kurs, herunder det obligatoriske advokatkurs, seminarer etc. hvor det kan dokumenteres at vedkommende har deltatt. Gjennomført spesialfag, hovedfag etc. er også relevant. Desto kortere praksisperioden innen norsk rett er, jo mer vil det kreves mht. kurs, seminarer etc. Det er dog et krav etter dette alternativ at praksistiden i norsk rett uansett har vært av en slik varighet at denne, sammenholdt med kurs osv., må anses å gi tilstrekkelige kvalifikasjoner til at vedkommende kan oppnå norsk advokatbevilling. Praksistid i norsk rett av mer kortvarig karakter vil således ikke kunne gi grunnlag for norsk advokatbevilling etter dette alternativ.»

I kommentaren er det også uttalt at «dersom Tilsynsrådet finner behov for det», skal advokaten fremstille seg til intervju. I direktivet er det ikke gitt en slik valgrett; det sies derimot at det skal kalles inn til intervju. Tilsynsrådets praksis vil ikke stride med direktivet dersom Tilsynsrådet mener det går tilstrekkelig frem av advokatens dokumentasjon at vilkårene er oppfylt, og av den grunn ikke gjennomfører intervju. I dette tilfellet vil advokaten oppnå utøvelsesretten på en enklere måte enn det som foreskrives i direktivet. Dersom advokaten derimot får avslag på sin søknad uten å ha vært inne til intervju, vil dette stride med artikkel 10 nr. 3. For å unngå tvilsituasjoner, bør det presiseres at Tilsynsrådet kan unnlate å kalle inn til intervju dersom dokumentasjonen er tilstrekkelig for å *innvilge* søknaden.

8.4 Krav til språkkunnskaper tilsvarende direktiv 2005/36/EF artikkel 53?

Artikkel 10 stiller ikke opp et krav om at advokaten må ha de nødvendige språkkunnskaper for å kunne utøve yrket, tilsvarende det krav som oppstilles i artikkel 53 i kvalifikasjonsdirektivet. Begrunnelsen er den lange praksistiden som kreves for at artikkel 10 skal komme til nytte. Dersom en advokat har praktisert i en stat i minst tre år og hatt en faktisk og regelmessig utøvelse av nasjonal rett i hele eller deler av denne

perioden, har vedkommende vist at språkkunnskapene er tilstrekkelig gode til at yrket kan utøves på en tilfredsstillende måte. I EF-domstolens praksis om språkkrav etter advokatdirektivet generelt, sies det også at artikkel 10 nettopp gjør det mulig for en advokat som ønsker å bli integrert i en stats advokatyrtke, å bli fortrolig med denne statens språk i løpet av de tre årene med praktisering¹⁸⁴. De advokater som søker via artikkel 10 har derfor som oftest tilstrekkelige språkkunnskaper, og et språkkrav er unødvendig.

I samsvar med direktivet er det heller ikke i norsk rett stilt et krav om språkkunnskaper i disse tilfellene. Advokater som får norsk advokatbevilling etter artikkel 10 «forutsettes å ha tilegnet seg tilstrekkelige kunnskaper i norsk rett og *norsk språk* (min utheving) til å kunne virke som norsk advokat», jf. kommentaren til advokatforskriften § 9-3.

8.5 Avvisning og saksbehandling

Uavhengig av hvilket alternativ EØS-advokaten påberoper seg, er det plikt for vertsstaten til å begrunne sin avgjørelse dersom man finner at vilkårene ikke er oppfylt, jf. siste ledd i både artikkel 10 nr. 1 og nr. 3. Advokaten har rett til å bringe en slik beslutning inn for domstolene etter reglene i nasjonal lovgivning.

Vertsstaten har rett til å nekte unntak etter artikkel 10, dersom den mener at dette ville være til skade for offentlig orden, «særlig på grunn av disiplinærsaker, klager eller henvendelser av enhver art». Dersom vertsstaten ønsker å bruke sin nektelsesrett, må dette anføres i en grunnlagt beslutning, og denne beslutningen skal kunne bringes inn for domstolene etter nasjonal lovgivning, jf. nr. 4.

Alle søknader og opplysninger som inngis i forbindelse med søknadene, skal underlegges en fortrolig behandling av vertsstatens kompetente myndigheter, jf. nr. 5.

8.6 Virkningene av godkjenning

Dersom søknaden etter artikkel 10 innvilges, skal advokaten gis rett til å bruke vertsstatens advokattittel. I tillegg beholdes retten til å bruke hjemstatstittelen. Sistnevnte er imidlertid fortsatt underlagt kravet om utforming på hjemstatens offisielle språk, jf. nr. 6. Advokatforskriften har ingen uttrykkelig bestemmelse som fastslår dette, men det fremgår av kommentaren til § 9-3 at advokaten har rett til å benytte seg av begge titlene.

Som etter kvalifikasjonsdirektivet, medfører integrering etter artikkel 10 at advokaten skal likestilles med vertsstaten øvrige advokater. De begrensninger som fulgte av praktisering med hjemstatens advokattittel faller bort, og advokaten kan utøve virksomhet på samme vilkår som vertsstatsadvokatene.

¹⁸⁴ C-506/04 premiss 76 og C-193/05 premiss 46

8.7 Alternativ integrering i Danmark

I Danmark følger de alternative integreringsmulighetene av kapittel 3 i bekendtgørelse nr. 1431. Alternativ 1 er slått fast i § 11, som er en nærmest ordrett gjengivelse av artikkel 10 nr. 1. For å bli fritatt fra kravene i kvalifikasjonsdirektivet, må advokaten godtgjøre for Justitsministeriet at han/hun i minst tre år faktisk og regelmessig har drevet advokatvirksomhet i Danmark, herunder arbeidet med dansk lovgivning.

I § 12 er alternativ 2 gjennomført ved samme gjengivelsesmetode. Justitsministeriet skal ta hensyn til advokatens kjennskap til og erfaring med det danske rettssystemet, og om advokaten har deltatt på kurs eller seminarer om dansk rett. Vurderingen skal foretas etter en samtale med ministeriet, hvor det klargjøres om advokatens praksis er faktisk og regelmessig, og om vedkommende er egnet til å fortsette sin praksis.

Det har foreløpig vært liten bruk av bestemmelsene i Danmark, slik at det ikke har utviklet seg noen praksis på hvilke tilfeller som oppfyller kriteriet om faktisk og regelmessig utøvelse¹⁸⁵. Justitsministeriet har i alle saker som har vært oppe, kontaktet Advokatsamfundet for veiledning i avgjørelsen. I en sak uttalte sistnevnte at det er en presumsjon *mot* at arbeid som tilsvarer kun én av fem arbeidsdager i uken i Danmark er tilstrekkelig for å oppfylle kravene. Justitsministeriet valgte imidlertid å gi bevilling også i dette tilfellet. Advokatsamfundet har også uttalt at treårsperioden ikke kan beregnes fra et tidligere tidspunkt enn den datoen da advokaten ble registrert i vertsstaten, og at ansettelse hos et privat firma er godkjent som utøvelse i henhold til § 11. Så langt har Justitsministeriet kun gitt avslag én gang, på grunn av manglende dokumentasjon fra søkeren. Avslaget er imidlertid ikke endelig, og kan endres dersom søkeren leverer inn det som er nødvendig av informasjon og dokumenter¹⁸⁶.

Den danske bekjentgjørelsen har ingen spesifikke regler om retten til å overprøve en eventuell avslagsbeslutning fra Justitsministeriet, men retten til å bringe saken inn for domstolene følger av de generelle prosessreglene om overprøvelse av forvaltningsavgjørelser i Danmark¹⁸⁷.

8.8 Alternativ integrering i England

De to integreringsmulighetene i advokatdirektivet er implementert i del V av Lawyers' Practice Regulations. Det følger av punkt 29, 1. ledd at en advokat er fritatt fra egnethetsprøven, dersom vedkommende faller inn under ett av de to alternativene i bestemmelsens 2. og 3. ledd (som tilsvarer henholdsvis artikkel 10 nr. 1 og nr. 3). Dersom

¹⁸⁵ E-post fra Lise-Lotte Skovsager Gümöes, Advokatsamfundet

¹⁸⁶ Telefonsamtale med Jacob NN hos Justitsministeriet

¹⁸⁷ Ibid

kravene er oppfylt, skal advokaten gis adgang til yrket som enten solicitor eller barrister (avhengig av hva advokaten har søkt om), jf. punkt 30. Den kompetente myndigheten vil i det enkelte tilfelle avhenge av hvilken advokatforening advokaten har vært registrert i under sin virksomhet i England. The Law Society er ansvarlig for solicitors, mens barristers reguleres av The Bar Council.

Når den kompetente myndigheten skal fatte sin avgjørelse i forhold til advokater som har vært virksomme i engelsk lovgivning i *mindre* enn tre år (alternativ 2) skal den ta hensyn til all yrkesaktivitet advokaten har utøvet i England siden vedkommende ble registrert, jf. punkt 32. Den skal også se på kunnskap og erfaring samt eventuell fagutdanning advokaten har i engelsk rett og engelske yrkesetiske regler. På bakgrunn av fremlagt dokumentasjon, og ved hjelp av et intervju med advokaten, skal myndigheten avgjøre om praksisen har vært faktisk og regelmessig og om advokaten er skikket til å fortsette sin praksis. Dersom myndigheten mener det er unødvendig med et intervju, kan den velge å *godkjenne* søknaden uten en slik samtale.

Dersom den kompetente myndigheten mener søkeren ikke er skikket til å praktisere som solicitor/barrister, kan den vedta å nekte unntak fra prøven. Det følger av punkt 34 at en avgjørelse skal fattes så snart som mulig, og søkeren skal gis beskjed innen fire måneder etter at all dokumentasjon ble mottatt. Dersom tidsfristen ikke overholdes, skal det antas at avgjørelsen er negativ. Etter punkt 35 kan avgjørelser klages inn for rette myndighet innen tre måneder: The Master of the Rolls for solicitors og The Visitors to the Inns of Court for barristers. Klagemyndigheten kan vedta å gi søkeren unntak fra egnethetsprøven og adgang til det valgte yrket, eller avvise søksmålet. Den kan også sende saken tilbake til den kompetente myndigheten med de instruksene den synes er passende. Alle avgjørelser skal begrunnes.

Dersom advokaten gis adgang til et av yrkene, skal vedkommende ha tillatelse til å fortsette sin praktisering i England under både hjemstatens tittel og den aktuelle engelske tittelen. I sin utøvelse skal engelske regler for den valgte advokatgruppen overholdes. Registreringen som EØS-advokat i England skal falle bort da adgangen til å benytte den engelske tittelen oppnås.

8.9 Alternativ integrering i Tyskland

Artikkel 10 i advokatdirektivet er implementert i tysk rett ved EuRAG del 3. Alternativ 1 er regulert i §§ 11 og 12. Sistnevnte bestemmelse angir kravene til bevis for yrkesutøvelsen. Advokaten må fremlegge bevis for antallet saker han har jobbet med som angår tysk rett, samt disses karakter og varighet¹⁸⁸. All informasjon og dokumentasjon

¹⁸⁸ I § 12, 2. ledd er det gitt en liste over hvilken informasjon som må angis for de enkelte sakene

som kan komme til nytte som bevis, skal fremlegges. Dersom det etterspørres ytterligere informasjon eller (skriftlig eller muntlig) dokumentasjon, skal dette fremskaffes. Alt innlevert materiale skal være på tysk, eller ha en medfølgende tysk oversettelse.

Definisjonen av faktisk og regelmessig utøvelse tilsvarende direktivets definisjon, jf. § 11. Det er presisert at avbrytelser på opptil tre uker vanligvis er begivenheter i dagliglivet. Dersom avbrytelsen i utøvelsen er lenger, er de konkrete forholdene i den enkelte situasjon avgjørende. Grunnen til, samt lengden og hyppigheten av avbrytelsen, skal tas med i vurderingen. Dersom det oppstår et avbrudd som ikke anses å være en hverdagsbegivenhet, skal den utøvelsen som er skjedd frem til det tidspunktet tas med i beregningen. Dette er forutsatt at det kan påvises en samlet utøvelse på minst tre år og at avbrytelsen ikke har betydning for utøvelsens karakter som faktisk og regelmessig. Lengden på en slik avbrytelse vil ikke vurderes i beregningen av de påkrevde tre årene.

Den andre alternative integreringsmuligheten følger av EuRAG §§ 14 og 15. Advokaten må oppfylle dokumentasjonskravene i § 12, samt at han i tillegg skal fremlegge bevis for sin kunnskap om og yrkeserfaring med tysk rett. Alt innlevert materiale skal forelegges på tysk. Advokaten må også gjennomgå et intervju, jf. § 15, hvor det skal klarlegges om hans utøvelse er faktisk og regelmessig og om evnen til å fortsette praksisen er tilstede. Intervjuteemaene skal fastsettes på basis av de fremlagte bevisene for yrkesutøvelsen og for kunnskapen og erfaringen fra tysk rett.

Karakteren og omfanget av yrkesaktiviteten, i likhet med kunnskapen om og erfaringen med tysk rett, skal danne utgangspunkt for avgjørelsen, jf. § 13, 2. ledd. Deltakelse på forelesninger, foredrag og seminarer om tysk rett, inkludert tyske regler for yrkesutøvelse, skal også tas i betraktning. Reglene i § 11 om definisjonen av faktisk og regelmessig utøvelse får tilsvarende anvendelse på vurderingen etter dette alternativet.

8.10 Oppsummering

I henhold til artikkel 10 i advokatdirektivet kan advokater gis adgang til advokatyrtet i en vertsstat, uten å måtte oppfylle kravene i kvalifikasjonsdirektivet. Vilåret er at advokaten har praktisert i staten under sin hjemstatstittel i minst tre år. I tillegg er det krav om at praksisen må ha omfattet vertsstatens lovgivning i hele eller deler av perioden. Det er advokatens ansvar å fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for å vise at kravene er oppfylt, og dersom den kompetente myndigheten krever ytterligere informasjon enn det fremlagte, skal advokaten fremskaffe dette. Advokaten kan ikke underlegges et krav om nødvendige språkkunnskaper. På grunn av den lange praksistiden vil kjennskapet til språket uansett være tilfredsstillende, og et språkkrav er således ikke nødvendig. Dersom advokaten gis adgang til vertsstatens profesjon, skal vedkommende gis samme utøvelsesrett som vertsstatens advokater, og skal kunne benytte vertsstatstittelen i sin virksomhet. Dersom advokatens søknad om unntak fra kvalifikasjonsdirektivets krav

avvises, skal vertsstaten gi en begrunnelse for dette. Avgjørelsen skal kunne bringes inn for nasjonale domstoler.

Implementeringen av artikkel 10 i Norge, Danmark, England og Tyskland ser ikke ut til å reise noen problemer. Bestemmelsen er stort sett gjengitt i oversatt form, slik at reglene er identiske på fellesskapsrettslig og nasjonalt nivå. Til noen av bestemmelsene er det gitt presiseringer; særlig gjelder dette vurderingen etter alternativ 2 og angivelsen av kompetent myndighet for mottak av søknad. Ingen av disse presiseringene innebærer direktivstridighet, og de aktuelle nasjonale lovgivningene ser derfor ut til å være i samsvar med direktivet.

Del V
Advokaters situasjon
i lys av tjenstedirektivet

9 Tjenstedirektivet 2006/123/EF – noen betydning for rettssituasjonen?

9.1 Innledning

Det svært omdiskuterte tjenstedirektivet 2006/123/EF ble vedtatt i EU i 2006 og skal gjennomføres i medlemsstatene innen 28. desember 2009. Direktivet er relevant også for EØS-landene, men det er ennå ikke avgjort om direktivet skal tas inn i EØS-avtalen.

Direktivet tar sikte på å gjøre det lettere å yte tjenester innenfor det indre markedet, både som midlertidige tjenesteytere og ved etablering som tjenesteyter¹⁸⁹. Det opprinnelige forslaget¹⁹⁰ til direktivet møtte stor motstand i medlemsstatene. Gjenstand for diskusjon var særlig prinsippet om opprinnelsesland, som sa at midlertidige tjenesteyterne skulle forholde seg til reglene i det land de er etablert i, og ikke det land hvor de yter sine tjenester. Motstanderne av direktivet mente dette ville føre til sosial dumping, idet utenlandske tjenesteytere (typisk fra østeuropeiske stater) kunne lønnes på det nivå som gjelder i etableringsstaten og som er betraktelig lavere enn vertsstatens lønnsnivå. Etter en lang prosess med høringsrunder og diskusjoner både på nasjonalt og europeisk nivå, ble det vedtatt et nytt direktivforslag i 2006¹⁹¹. Man gikk bort fra opprinnelseslandprinsippet og samtidig ble visse sektorer av tjenester unntatt fra direktivets anvendelsesområde¹⁹². Direktivet skal ikke ha noen innvirkning på arbeidsrett, jf. artikkel 1 nr. 6, det vil si at vertsstatens regler om blant annet lønn og arbeidsforhold skal overholdes.

I de tidligere delene av oppgaven fremgår det at advokaters virksomhet faller inn under reglene om både tjenester og etablering. I utgangspunktet vil tjenesteytende advokater derfor kunne falle inn under direktivets anvendelsesområde. I dette kapitlet skal det undersøkes hvorvidt, og eventuelt i hvilket omfang, tjenstedirektivet får betydning for advokaters tjenesteytelser i EØS.

¹⁸⁹ Advokaters rett til å utøve virksomhet som *arbeidstakere* er naturlig nok ikke regulert av direktivet, idet det da verken dreier seg om tjenester eller om etablering av tjenesteytere. Tjenstedirektivet vil derfor ikke ha betydning for situasjonen for advokater som blir ansatt eller søker arbeid i en annen medlemsstat

¹⁹⁰ COM(2004) 2 final

¹⁹¹ KOM(2006) 160 endelig

¹⁹² Blant annet helsetjenester, vikarbyråer, finansielle tjenester og spilltjenester

9.2 Er advokaters tjenesteytelser omfattet av tjensteddirektivets anvendelsesområde?

9.2.1 Tjenstedirektivets anvendelse på advokaters tjenesteytelse – utgangspunktet

Tjenstedirektivets formål er å fastsette «de almindelige bestemmelser med henblikk på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteytere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser», jf. artikkel 1 nr. 1. Det regulerer altså tjenesteyting generelt, både fri bevegelighet av tjenestene i seg selv, og retten for tjenesteytere til å etablere seg i en annen medlemsstat for å yte tjenester.

I henhold til artikkel 2 nr. 1 kommer direktivet til anvendelse på tjenesteytelser som utføres av tjenesteytere som er etablert i en medlemsstat. «Tjenesteytelser» defineres i artikkel 4 nr. 1 som enhver selvstendig yrkesvirksomhet som normalt utføres mot betaling. Bestemmelsen viser til tjenstereglene i EF-traktatens artikkel 50 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 37). En «tjenesteyter» er enhver fysisk eller juridisk person som er statsborger/etablert i en medlemsstat, og som tilbyr eller utfører tjenesteytelser, jf. artikkel 4 nr. 2. Dersom en advokat er etablert i en medlemsstat og utøver selvstendig advokatvirksomhet i form av tjenesteytelser mot vederlag i etableringsstaten eller i en vertsstat, faller vedkommende inn under direktivets definisjon.

I den videre fremstillingen skal advokattjenester og advokaters rett til å etablere seg i en annen stat for å yte sine tjenester, vurderes opp mot direktivet. I utgangspunktet vil begge disse falle innenfor direktivets anvendelsesområde. Tjenstedirektivet har imidlertid en rekke unntak som innskrenker rekkevidden av reguleringen. Det opereres med to forskjellige typer unntak, hvorav den første typen gjelder unntak fra direktivet som helhet, mens den andre typen er unntak fra spesifikke deler eller bestemmelser i direktivet.

9.2.2 Unntak fra direktivets generelle anvendelsesområde

9.2.2.1 Unntaksbestemmelser

Tjenstedirektivet har som nevnt et innskrenket anvendelsesområde i en rekke sektorer av tjenesteytelser. I artikkel 1 nr. 2 flg. fastslås det at direktivet ikke angår blant annet liberalisering av tjenesteytelser av allmenn økonomisk interesse, avskaffelse av monopoler, strafferett og grunnleggende rettigheter i medlemsstatene. Artikkel 2 regulerer direktivets anvendelsesområde, og i nr. 2 og 3 gis det ytterligere unntak. Direktivet «finner ikke anvendelse på [en rekke] former for virksomhet», herunder finansielle tjenester og helsetjenester. Advokattjenester er verken blant unntakene i

artikkel 1 eller artikkel 2. Det faller dermed innenfor direktivets anvendelsesområde, og vil måtte forholde seg til reglene der.

9.2.2.2 Direktivets forhold til øvrig fellesskapslovgivning

Bestemmelsene om direktivets rekkevidde i artikkel 2 må ses i sammenheng med artikkel 3, som gir en avklaring av direktivets forhold til annen fellesskapslovgivning. I artikkel 3 nr. 1 er det slått fast at dersom bestemmelser i tjensteddirektivet

«strider mod en bestemmelse i en anden fællesskabsretsakt om særlige aspekter af adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed inden for særlige områder eller særlige erhverv, *har bestemmelsen i den anden fællesskabsretsakt forrang og finder anvendelse på disse særlige områder eller erhverv*» (min utheving).

Bestemmelsen er ingen unntaksregel, men stiller derimot opp en forrangsregel for andre fellesskapsregler. Tjensteddirektivet har altså en subsidiær status i forhold til disse. Artikkel 3 gir også eksempler på noen av regelsettene som gis forrang, og blant disse er direktiv 2005/36/EF¹⁹³. Kvalifikasjonsdirektivet vil altså ha forrang i forhold til tjensteddirektivet. Forholdet mellom de to direktivene er også omtalt i premiss 31 i fortalen til tjensteddirektivet. Det uttales her at tjensteddirektivet «er i overensstemmelse med og berører ikke» kvalifikasjonsdirektivet, fordi førstnevnte tar for seg spørsmål som ikke har noen tilknytning til yrkeskvalifikasjoner¹⁹⁴. Tjensteddirektivet vil derfor ikke ha noen innvirkning på reglene for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner. Etter dette vil advokaters rett til å få sine kvalifikasjoner godkjent og til å utøve sin virksomhet under vertsstatens advokattittel derfor kun reguleres av direktiv 2005/36/EF. Den videre fremstilling vil av den grunn fokusere på tjensteddirektivets innvirkning på reguleringen i de to advokatdirektivene.

Artikkel 3 nevner ikke uttrykkelig advokattjeneste- eller advokatdirektivet. Bestemmelsen gjelder imidlertid generelt, og tjensteddirektivet vil måtte vike for enhver annen fellesskapslovgivning som gjelder på tjensteddirektivets område. Etter første behandling av tjensteddirektivet ble det fremmet forslag om at juridiske tjenesteytelser ikke skulle omfattes av anvendelsesområdet overhodet¹⁹⁵. Endringsforslaget ble imidlertid forkastet av Kommisjonen, med den begrunnelse at det ikke var nødvendig «da det i artikkel 3 allerede er fastsat, at hvis det er konflikt mellom bestemmelserne i servicedirektivet og en bestemmelse i et annet fællesskabsinstrument, der regulerer

¹⁹³ Se kapittel 3.3 og 7

¹⁹⁴ Kvalifikasjonsdirektivet inneholder et eget regelsett om tjenester i avsnitt II, men dette er unntatt i artikkel 17 første ledd nr. 6 og det er uttalt i fortalen at direktivet heller ikke berører disse reglene. Advokater er unntatt fra avsnitt II, på grunn av den særskilte reguleringen i advokattjensteddirektivet

¹⁹⁵ Endringsforslag 77

særlige aspekter af servicevirksomheden, har det andet fællesskapsinstrument forrang¹⁹⁶». For advokattjenester og advokaters etableringsrett vil tjenstedirektivet derfor *generelt sett* ha betydning, men det vil måtte vike hvor advokatdirektivene stiller opp en annen regulering. Tjenstedirektivet vil med andre ord fungere som et supplement til advokatdirektivene, og komme til anvendelse på situasjoner som ikke er regulert av disse. Det er viktig å merke seg at dette kun gjelder i forhold til regler om *adgangen til og utøvelsen* av tjenesteytelser. Tjenstedirektivets reguleringer på andre områder omfattes ikke av forrangsbestemmelsen.

9.2.3 Unntak fra spesifikke deler/bestemmelser av direktivet

I det foregående er direktivets regler om anvendelsen av direktivet som helhet blitt behandlet. Direktivet har imidlertid som nevnt en annen type unntaksbestemmelser, som knytter seg til spesifikke deler av eller bestemmelser i direktivet. Selv om en type tjenesteytelser faller inn under direktivets generelle anvendelsesområde, betyr altså ikke det at *alle* bestemmelsene er anvendelige. Den aktuelle tjenesten kan likevel unntas fra særskilte reguleringer.

Advokattjenester faller inn under det generelle anvendelsesområdet, men spørsmålet er om de kan unntas fra direktivet likevel, om enn på et begrenset område. Tjenstedirektivet har ulike regler for henholdsvis etableringsrett og midlertidige tjenesteytelser. I den følgende fremstillingen vil disse derfor gis individuelle behandlinger.

9.2.3.1 Tjenstedirektivets anvendelse på advokaters etableringsrett

Tjenstedirektivet har regler om etableringsretten i kapittel III. Kapitlets åpningsbestemmelse, artikkel 9, sier at «medlemsstatene kan gjøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning» dersom spesifikke vilkår er oppfylt. Tillatelsesordninger er i artikkel 4 nr. 6 definert som

«enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenstemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed».

Advokaters plikt til registrering hos en kompetent myndighet i en vertsstat vil falle inn under denne definisjonen, idet registrering er obligatorisk for å oppnå utøvelsesrett. For at kunne kreve registrering, må vilkårene i artikkel 9 i utgangspunktet oppfylles. Artikkel 9 nr. 3 inneholder imidlertid en unntaksbestemmelse, som sier at avdeling 1 i kapittel III ikke kommer til anvendelse på de deler av tillatelsesordningene som direkte eller

¹⁹⁶ KOM(2006) 160 s. 4

indirekte er regulert av andre fellesskapsregler. Dette vil gjelde for advokaters registreringsplikt, i og med at den reguleres av direktiv 98/5/EF. De forhold ved registreringsplikten som allerede er regulert i advokatdirektivet, vil dermed ikke endres som følge av tjenstedirektivets regler. Spørsmålet er om tjenstedirektivet gir regler om forhold som ikke allerede er regulert, og om disse får anvendelse som supplement til advokatdirektivets bestemmelser.

Reglene i avdeling 1 tar for seg adgangen til å innføre tillatelsesordninger, betingelsene for utstedelse av tillatelse, tillatelsens varighet samt tillatelsesprosedyrene. Ingen av disse reglene ser ut til å komme til anvendelse på advokaters registreringsplikt, idet advokatdirektivet regulerer de nevnte forholdene. Adgangen til å innføre en registreringsplikt følger av advokatdirektivet artikkel 3. Det samme gjelder betingelsene for å gi tillatelse; advokaten må levere en attest som bekrefter registreringen i hjemstaten. Tillatelsesprosedyrene er begrenset til en automatisk registrering ved mottak av nødvendig dokumentasjon, uten at det er adgang til skjønnsvurdering. Tillatelsens varighet følger av artikkel 2, som slår fast at utøvelsesretten skal gis på permanent grunnlag.

Den eneste bestemmelsen i avdeling 1 som muligens kan være aktuell er artikkel 10 nr. 4, som sier at utøvelsesretten skal gis for hele det nasjonale området. Advokatdirektivet gir ingen uttrykkelige regler om utøvelsesrettens utstrekning. I utgangspunktet vil derfor artikkel 10 nr. 4 kunne anvendes. Unntaksregelen i tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 3 taler imidlertid om både direkte og indirekte regulering. Advokatdirektivets utgangspunkt er at advokaten skal få samme utøvelsesrett som vertsstatens egne advokater, og vertsstatens rettergangsregler skal følges, jf. artikkel 5 nr. 1. Rettergangsreglene vil typisk omfatte hvem som har møterett ved de ulike domstolene. I de fleste stater vil advokater oppnå utøvelsesrett for hele vertsstatens område, slik at dette ikke skiller seg fra kravet i tjenstedirektivet. I noen stater, for eksempel Tyskland, vil imidlertid EØS-advokater som etablerer seg der underlegges de samme regler om geografisk begrenset møterett som gjelder for statens egne advokater. Registrering må gjøres hos myndigheten i det «Land» man ønsker å praktisere i, og utøvelsesretten begrenses til dette bestemte geografiske området. Dette er i samsvar med advokatdirektivets reguleringer, og selv om rekkevidden av utøvelsesretten ikke er regulert direkte, må det anses å være regulert indirekte i artikkel 5 nr. 1. Dette medfører at heller ikke artikkel 10 nr. 4 kommer til anvendelse.

Det følger av dette at ingen av bestemmelsene i kapittel III avdeling 1 i tjenstedirektivet kommer til anvendelse på advokaters registreringsplikt. De øvrige bestemmelsene i etableringskapitlet har imidlertid ingen tilsvarende unntaksbestemmelse.

Advokaters etableringsrett som selvstendig tjenesteytere vil dermed falle inn under disse bestemmelsenes anvendelsesområde¹⁹⁷.

9.2.3.2 Tjenstedirektivets anvendelse på advokattjenester

Kapittel IV i tjenstedirektivet tar for seg reglene om fri bevegelighet for tjenester. Artikkel 16 angir hovedregelen om at medlemsstatene skal respektere «tjenesteyderes ret til at utføre tjenesteydelser i en annen medlemsstat end den, de er etablert i». Bestemmelsen pålegger medlemsstatene å sikre fri adgang til å oppta og utøve tjenestevirksomhet på dens område, og stiller opp et forbud mot å oppstille den type krav som fremgår av nr. 2. Rekkevidden av artikkel 16 er begrenset som følge av en omfattende unntaksbestemmelse i artikkel 17.

Unntakene er gitt av hensynet til store forskjeller mellom nasjonale systemer på visse områder, samt til at noen rettsakter åpner for at tjenesteytingen ikke bare skal reguleres av lovgivningen der tjenesteyter er etablert. Bestemmelsen har sin bakgrunn i det opprinnelige forslaget om et rendyrket opprinnelseslandsprinsipp, men ble opprettholdt også etter at tjenstedirektivets fokus ble endret til en «tjenesteytelsesrett»¹⁹⁸.

Advokattjenester er unntatt fra artikkel 16, jf. artikkel 17 første ledd nr. 4. Dette unntaket utdypes i fortalens avsnitt 88, hvor det sies at «bestemmelsen om fri udveksling at tjenesteydelser bør ikke finde anvendelse i tilfælde, hvor en aktivitet i henhold til fellesskabsretten i en medlemsstat er forbeholdt et bestemt erhverv, f.eks. krav om, at juridisk rådgivning er forbeholdt advokater». Retten til å utøve midlertidige tjenesteytelser over landegrensene vil derfor fortsatt reguleres av advokattjenstedirektivets regler, uten endringer som følge av tjenstedirektivet artikkel 16.

Unntaksbestemmelsen gjelder imidlertid kun for artikkel 16; de øvrige bestemmelsene om tjenesteytelser vil dermed komme til anvendelse på advokattjenester.

9.3 Tjenstedirektivets relevante bestemmelser

9.3.1 Bestemmelser av betydning for etableringsretten

Som nevnt er tjenstedirektivets kapittel III avdeling 1 ikke anvendelige på advokaters etableringsrett. Avdeling 2 i etableringskapitlet gir regler om forbudte krav i forbindelse med etablering og krav som må evalueres, for å se om de er forenlige med tjenstedirektivets etableringsbestemmelser. Disse reglene vil komme til anvendelse på advokat-

¹⁹⁷ Se kapittel 9.3

¹⁹⁸ Hjort (2008) s. 13

tjenester, da det ikke er gjort unntak fra dem slik som for avdeling 1. Det er imidlertid viktig å huske at tjenstedirektivet likevel må vike dersom det er motstridende regler i andre direktiver, jf. artikkel 3.

Artikkel 14 snakker om forbudte krav. Medlemsstatene «må ikke gjøre adgangen til at optage eller udøve» tjenesteytelser betinget av de vilkår som bestemmelsen nevner. Blant disse er diskriminerende krav direkte/indirekte begrunnet i nasjonalitet, forbud mot etablering i flere stater/registre/faglige organisasjoner eller sammenslutninger, begrensninger i retten til å velge mellom hovedforretningssted og sekundært forretningssted samt krav om at forsikring skal tegnes hos en tjensteyter/organ etablert i vertsstaten¹⁹⁹. Dersom noen av statene har slike krav overfor advokater som benytter seg av sin rett til etablering eller tjensteyting, vil det være i strid med tjenstedirektivet. Bestemmelsens innhold strider ikke med noen av bestemmelsene i advokatdirektivet, og den vil derfor fungere som et supplement. Vertsstatene må dermed oppfylle vilkårene i både advokatdirektivet og tjenstedirektivet artikkel 16 når det gjelder kravene for advokaters adgang til å oppta og utøve advokatvirksomhet på deres område.

Artikkel 15 tar for seg krav som må evalueres. Bestemmelsen stiller altså ikke opp en liste over absolutte forbud (som artikkel 14), men gir derimot en oppstilling av krav som kan stilles for utøvelsesretten, *forutsatt* at de oppfyller de krav som bestemmelsen oppstiller. Kvantitative eller territoriale begrensninger, forbud mot flere forretningssteder innenfor samme stat og regler om minimums-/maksimumspriser er blant kravene som kan tillates. Forutsetningen er at kravene er ikke-diskriminerende, de må være begrunnet i et tvingende allment hensyn, samt de må være egnet til å oppnå målet og ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå dette målet, jf. nr. 3. Advokatdirektivet har ingen motstridende bestemmelser om dette, og artikkel 15 vil derfor være anvendelig på krav som stilles for advokaters utøvelsesrett.

Medlemsstatene er pliktig til å rapportere om eventuelle krav som faller inn under artikkel 15, og om de ønsker å opprettholde eller oppheve/lempe dem. Dersom statene ønsker å *innføre* slike krav, må de gi meddelelse om dette til Kommisjonen, som i løpet av tre måneder skal vedta om kravet kan vedtas eller ikke.

9.3.2 Bestemmelser av betydning for tjensteyting

Siden advokattjenester er unntatt fra anvendelsesområdet til artikkel 16, er det kun artikkel 19, 20 og 21 som kommer til anvendelse av direktivets bestemmelser i kapitlet om tjenester²⁰⁰. Alle tre reglene tar for seg tjenstemottakers rettigheter, det vil si hvilke

¹⁹⁹ Sistnevnte berører ikke retten til å kreve forsikring i seg selv; forbudet er kun rettet mot krav om at forsikringsorganet må være *etablert i vertsstaten*

²⁰⁰ Artikkel 17 og 18 gir regler om unntakene

plikter medlemsstatene har overfor tjenestemottakere og hvilke begrensninger de ilegges i forhold til å stille krav overfor disse. Siden dette ikke direkte angår advokaters rett til fri bevegelighet, vil bestemmelsene ikke utdypes nærmere. Det er uansett viktig å være klar over at medlemsstatene er pliktig til å følge disse reglene også for mottakere av advokattjenester.

9.3.3 Bestemmelser av betydning for begge utøvelsesformene

Kapittel II om administrativ forenkling, kapittel V om tjenesteytelsenes kvalitet, kapittel VI om administrativt samarbeid og kapittel VII om konvergensprogram kommer alle til anvendelse på advokaters virksomhetsutøvelse, både ved etablering og ved midlertidig tjenesteytelser.

Kapittel II er rettet mot medlemsstatene og vil derfor ikke ha noen direkte betydning for advokaters situasjon. Bestemmelsene tar for seg forenkling av prosedyrer, innføring av såkalte «hurtigskranner» og elektroniske prosedyrer samt rett til informasjon. De pålagte prosedyrene og forpliktelsene vil medføre at *prosessen* for å få rett til å utøve tjenester midlertidig eller permanent i en annen stat, forenkles og effektiviseres. På den måten vil det medføre endringer også for advokatene, men i forhold til *adgangen til å utøve tjenesteytelser* vil det ikke bli noen forandring. Siden reglene hovedsakelig tar for seg administrative forhold og ikke retten til å yte tjenester, vil en behandling av disse falle litt på siden av denne fremstillingens tema. Kapittel II vil derfor ikke gis noen videre behandling. Det skal imidlertid nevnes at det er gjort et uttrykkelig unntak for dokumenter etter advokatdirektivet når det gjelder reglene om krav til dokumenter, jf. artikkel 5 nr. 3 og 4. Kravene til dokumentasjonen advokatene skal innlevere ved registrering vil derfor ikke endres som følge av tjenstedirektivet.

Kapittel VI og VII er også rettet mot medlemsstatene, og pålegger disse en plikt til å samarbeide om blant annet informasjonsutveksling og annen bistand, samt å varsle om potensielle brudd på disse forpliktelsene. De to advokatdirektivene har regler om dette, men tjenstedirektivet går lenger i å angi spesifiserte regler for samarbeidet. Tjenstedirektivet vil derfor supplere de mer generelle reglene i advokatdirektivene. Bestemmelsene i kapittel VI og VII vil ikke gis noen ytterligere behandling utover dette, idet de er for perifere i forhold til advokaters utøvelsesrett.

Kapittel V om tjenesteytelsenes kvalitet vil ha en sterkere innvirkning på advokaters tjenesteytelse, og vil derfor behandles noe mer utførlig. Tjenesteytere, herunder advokater, er pliktige til å stille en rekke opplysninger til rådighet for tjenestemottakere, jf. artikkel 22. Bestemmelsen er hovedsakelig utformet som en *plikt for medlemsstatene* til å påse at advokatene tilgjengeliggjør de aktuelle opplysningene, men for at medlemsstatens plikt skal ha noen betydning, må bestemmelsen medføre at tjenesteyterne faktisk tillegges en slik informasjonsplikt. Blant opplysningene som skal gjøres kjent, er

navn, adresse, etableringssted og andre opplysninger som muliggjør rask kontakt og direkte kommunikasjon med tjenesteyteren, den myndighet som har gitt tjenesteyteren utøvelsestillatelse, faglig tittel og staten hvor tittelen er oppnådd (gjelder lovregulerte yrker) samt pris på tjenesten (dersom prisen på en gitt type ytelse er forhåndssatt). Tjenesteyteren kan også pålegges å gi andre opplysninger, dersom tjenestemottakeren ønsker det. Slike opplysninger inkluderer blant annet henvisning til faglige regler som gjelder i vertsstaten (for lovregulerte yrker) og informasjon om anleggelse av tvister og betingelsene for dette. Hensynet bak bestemmelsen er å tilse at tjenestemottakeren mottar alle nødvendige opplysninger før kontrakten inngås/tjenesten utføres.

Artikkel 23 gir medlemsstatene rett til å kreve sikkerhetsstillelse for visse tjenesteytere. Advokatdirektivet har bestemmelser om dette i artikkel 6 nr. 3, og artikkel 23 vil ikke medføre noen endring i de krav som stilles for advokater etter denne bestemmelsen. Artikkel 23 berører nemlig ikke forsikringsordninger som er fastsatt i andre fellesskapsregler, jf. nr. 3. Ordningen i advokatdirektivet er uansett ikke motstridende med bestemmelsens nr. 2, som sier at det ved etablering skal tas hensyn til forsikringer i andre medlemsstater. Regelen i advokatdirektivet sier det samme²⁰¹. I advokat-tjenestedirektivet derimot er det ikke stilt tilsvarende krav til sikkerhetsstillelse, og artikkel 23 vil derfor komme til anvendelse på forsikringskrav som stilles overfor midlertidig tjenesteytende advokater. Advokatene som praktiserer etter advokat-tjenestedirektivet er uansett underlagt et forsikringskrav i hjemstaten, som følge av etableringen der. Da artikkel 23 ikke sier noe om at sikkerhetsstillelsen skal stilles i vertsstaten, vil kravet være oppfylt ved at advokaten er tilstrekkelig forsikret i den stat hvor vedkommende er etablert.

Generelle forbud mot reklamering og markedsføring for lovregulerte yrker skal oppheves, men slik aktivitet skal overholde faglige regler om blant annet yrkenes avhengighet, verdighet og integritet samt forretningshemmeligheter, jf. artikkel 24. Advokater (blant andre) skal dermed ha rett til å reklamere, såfremt de nevnte reglene overholdes.

Etter artikkel 25 skal tjenesteytere ikke underkastes krav om at de kun skal utøve én type virksomhet, eller krav som innskrenker mulighetene for å utøve flere virksomheter samtidig eller sammen med andre. Det er imidlertid åpnet for unntak for blant annet lovregulerte yrker, i det omfang det er nødvendig for å sikre uavhengighet og objektivitet og for å sikre overholdelse av fagetiske regler. Dette vil kunne være aktuelt for advokaters del i visse situasjoner. I Norge er det for eksempel ikke tillatt å utøve advokatvirksomhet samtidig som man er ansatt i blant annet domstolene eller politiet, jf. domstolloven § 229.

²⁰¹ Se kapittel 5.7

De øvrige bestemmelsene i kapittel V er av mer administrativ art, og vil derfor ikke behandles nærmere.

9.4 Oppsummering

Tjenestedirektivet har ingen innvirkning på situasjonen for advokater som blir ansatt eller søker arbeid som arbeidstaker i en annen medlemsstat. Direktivet har heller ingen innvirkning på advokaters rett til å få godkjent sine yrkeskvalifikasjoner etter kvalifikasjonsdirektivet, og til å utøve sin virksomhet under vertsstatens advokattittel.

I utgangspunktet er direktivet aktuelt hvor advokater yter sine tjenester midlertidig over grensene, eller når advokater benytter seg av sin etableringsrett for å yte tjenester i en annen medlemsstat. Det gjelder imidlertid visse unntak. De midlertidige advokat-tjenestene er unntatt fra direktivets artikkel 16 om fri bevegelighet av tjenester. Av reglene i tjenestekapitlet er det derfor kun artiklene 19 - 21 om tjenestemottakeres rettigheter som kommer til anvendelse.

I forhold til etableringsretten er advokater unntatt fra direktivet når det gjelder reglene om tillatelsesordninger i kapittel III, avdeling 1. Av tjenestedirektivets regler om etablering vil dermed kun artikkel 14 og 15 om forbudte og betingede krav kunne brukes overfor advokattjenester.

De øvrige reglene i direktivet er imidlertid gjeldende, både for advokaters tjenesteytelser og deres rett til å etablere seg som tjenesteytere. Reglene er hovedsakelig administrativt rettede og stiller opp forpliktelser for medlemsstatene. Noen av reglene vil likevel ha en større innvirkning på advokaters utøvelse, herunder regler om opplysningsplikt overfor tjenestemottakere, krav om sikkerhetsstillelse og mulighetene for å utøve flere typer virksomhet samtidig. I det store og hele vil tjenestedirektivet uansett ha størst innvirkning på de administrative ordningene ved grenseoverskridende advokater og advokattjenester, samt på samarbeidet mellom medlemsstatene.

Del VI

Avslutning

10 Avslutning

Som nevnt innledningsvis er fri bevegelighet av advokater og advokattjenester regulert av både de generelle traktatreglene om bevegelsesfrihet og direktiver som regulerer advokaters virksomhet generelt eller som har et generelt anvendelsesområde som omfatter advokatvirksomhet. Fremstillingen har vist at det likevel har oppstått tvil i visse situasjoner hvor direktivene har gitt (mer eller mindre) rom for tolkningsmuligheter. EF- og EFTA-domstolen har begge behandlet saker om advokaters rett til virksomhetsutøvelse, og bidratt til en avklaring av hvilke rettigheter og plikter advokater kan pålegges ved grenseoverskridende virksomhet i EØS.

Fremstillingen viser at advokater som oppnår sine kvalifikasjoner og sin utøvelsesrett i én EØS-stat har en forholdsvis utstrakt rett til å praktisere i andre stater under sin hjemstats advokattittel. De to advokatdirektivene åpner for utøvelse i vertsstaten på lik linje med statens egne advokater, kun underlagt begrensninger i noen få tilfeller, herunder utforming av visse dokumenter og representasjon for domstolene i saker med obligatorisk advokatrepresentasjon. Advokater er stort sett underlagt de samme regler uavhengig av om de er tjenesteytere, arbeidstakere eller etablerere. Noen forskjeller finnes imidlertid, herunder registreringsplikt for de to sistnevnte og begrensede rettigheter for arbeidstakere avhengig av vertsstatsadvokatenes rett til å være ansatt. Det er derfor viktig å avklare hvilket regelsett som gjelder for den enkelte advokat.

Advokater har også rett til å oppnå vertsstatens advokattittel og dermed også en ubegrenset utøvelsesrett i vertsstaten. Etter kvalifikasjonsdirektivet kan statene kreve at advokaten først gjennomgår et utlikningstiltak; de fleste statene har valgt en egnethetsprøve. Innholdet og utformingen av denne er overlatt til den enkelte stat, og gjennomgangen av de norske, engelske og tyske prøvenes innhold viser at det kan være store forskjeller. Eksempelvis er den norske prøven forholdsvis liten i omfang og varighet, sammenlignet med de øvrige. Temaene omfatter imidlertid ofte de samme rettsområdene, herunder vertsstatens forvaltningsrett, strafferett, prosess og yrkesfaglige regler. Danmark har valgt en prøveperiode som utlikningstiltak, som eneste EØS-stat. En prøveperiode ligner på integrasjonsmuligheten i advokatdirektivet. Etter tre års praksis under hjemstatens advokattittel i vertsstaten kan advokaten søke om å fritas fra egnethetsprøven i kvalifikasjonsdirektivet, og oppnå vertsstatstittelen og ubegrenset utøvelsesrett på grunnlag av sin yrkeserfaring og praksis med vertsstatens rettssystem.

En sammenligning av de to utøvelsesformene kan reise spørsmål ved om kvalifikasjonsdirektivet vil være av interesse for advokater i det hele tatt i fremtiden. Utøvelsesretten etter advokatdirektivene er kun underlagt små begrensninger og

integrasjonsmulighetene er mindre krevende enn egnethetsprøven etter kvalifikasjonsdirektivet. Ti år etter advokatdirektivets ikrafttreden søker likevel advokater fortsatt om å få gjennomgå en egnethetsprøve og oppnå vertsstatstittelen på den måten. Én grunn til kvalifikasjonsdirektivets fortsatte aktualitet kan være at advokatene ønsker å oppnå advokattittelen på «den riktige måten». Tilsynsrådet har hatt tilfeller hvor advokater har kunnet oppnå bevilling etter advokatdirektivets bestemmelser, men likevel valgt å gjennomgå egnethetsprøven for å vise at de har de påkrevde kunnskaper og ikke fått bevilling via praksis²⁰². Det er uvisst om denne tendensen også er å finne i andre EØS-stater, hvor egnethetsprøvens omfang og varighet er betydelig større enn i Norge. En annen (og antakeligvis mer utbredt) grunn er at *midlertidige tjenesteytere* ikke faller inn under advokatdirektivets integrasjonsmulighet. Dersom man ønsker å oppnå advokattittelen i en annen EØS-stat, uten først å praktisere der i tre år, er dermed kvalifikasjonsdirektivet eneste løsning.

Fremstillingen har også vist at tjenstedirektivet vil kunne få innvirkning på advokaters situasjon som både midlertidige og varige tjenesteytere. Direktivet vil imidlertid ikke medføre nevneverdige endringer i retten til å yte tjenester; bestemmelsen endrer hovedsakelig prosessen og formalitetene i forbindelse med tjenesteutøvelser i EØS.

Advokaters rett til å utøve sin virksomhet innenfor EØS-området er altså i store trekk regulert av fellesskapslovgiver og avklart ved praksis fra EF- og EFTA-domstolen. Gjennomgangen av direktivimplementeringen i Danmark, England og Tyskland viser imidlertid at det fortsatt foreligger individuelle ordninger i medlemsstatene, og at noen av disse er mer eller mindre i strid med fellesskapsreglene. Det er derfor ikke usannsynlig at det også i fremtiden vil oppstå tvil og rettslige konflikter knyttet til advokaters grenseoverskridende utøvelse i EØS.

²⁰² Samtale med Dag Eriksen, Tilsynsrådet

Kildeliste

Lover

Grunnloven

Kongeriket Norges grunnlov 17. mai 1814

Domstolloven

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

Forskrifter

Advokatforskriften

Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11

Offentlige dokumenter

St.prp.nr.29 (2007-2008)

Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 142/2007 av 26. oktober 2007 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner

Internasjonale avtaler

EF-traktaten

Traktat av 25. mars 1957 om opprettelser av Det europeiske fellesskap, med senere endringer

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992

Direktiver og forordninger

Arbeidstakerforordningen

Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet

Advokattjenestedirektivet

Rådsdirektiv 77/249/EØF av 22. mars 1977 med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester

Advokatdirektivet

Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/5/EF om lettelse av adgangen til å utøve advokatyrtet på permanent grunnlag i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet

<i>Kvalifikasjonsdirektivet</i>	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer
<i>Tjenestedirektivet</i>	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked

Dansk lovgivning

Lovbekendtgørelse nr. 334 av 20. mars 2007 om adgang til udøvelse af visse erhverv i Danmark

Lovbekendtgørelse nr. 1261 av 23. oktober 2007 (Retsplejeloven)

Bekendtgørelse nr. 1174 av 10. oktober 2007 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer m.v.

Bekendtgørelse nr. 1429 af 11. desember 2007 om EU-advokaters tjenesteydelser her i landet

Bekendtgørelse nr. 1431 af 11. desember 2007 om EU-advokaters etablering her i landet m.v.

Engelsk lovgivning og reguleringer

Lovgivning

European Communities (Services of Lawyers) Order 1978 no. 1910

European Communities (Lawyer's Practice) Regulations 2000 no. 1119

European Communities (Recognition of Professional Qualifications) Regulations 2007 nr. 2781

Reguleringer

<i>Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990, sist endret 23. oktober 2007</i>	Den engelske solicitorforenings regler for integrering av EØS-advokater
--	---

<i>Qualified Lawyers Transfer Test – Test Specification</i>	Regler for innholdet i egnethetsprøven for å få adgang til solicitoryrket i England, utformet av tilsynsmyndigheten for solicitors, Solicitors Regulation Authority
---	---

<i>Completing the application to transfer under the Qualified Lawyer Transfer Regulation</i>	Veiledningshefte for utfylling av søknadsskjema ved integrering i den engelske solicitorforeningen
--	--

The Consolidated Regulations of the Inns of Court and The General Council of the Bar

Vedtekter for den engelske barristerforeningen

The Aptitude Test 2008

Veiledning for innholdet og gjennomføringen av egnethetsprøven for å få adgang til barristeryrket i England, utformet av tilsynsmyndigheten for barristers, The Bar Standards Board

Tysk lovgivning

BRAO

Bundesrechtsanwaltsordnung av 1. august 1959 (BGBl. I s. 565)

The Federal Lawyers' Act (oversatt av Bundesrechtsanwaltskammer)

EuRAG

Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechts-anwälte in Deutschland av 9. mars 2000

Law regulating the activity of European lawyers in Germany (oversatt av Bundesrechtsanwaltskammer)

EU-dokumenter

COM(2004) 2 final

Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market

KOM(2006) 160 endelig

Ændret forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked

COM(94) 572 final

Proposal for a European Parliament and Council Directive to facilitate practice in the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained

Rettspraksis fra EF-domstolen

Sak 75/63 Hoekstra

M.K.H Unger og ægtefellen Hoekstra mod Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht, Sml. 1954 s. 471

Sak 2/74 Reyners

Jean Reyners mod Den Belgiske stat, Sml. 1974 s. 631

Generaladvokatens forslag til avgjørelse, Sml. 1974 s. 656

Sak 149/79	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien, Sml. 1980 s. 3881
Sak 279/80 <i>Webb</i>	Straffesag mod Alfred John Webb, Sml. 1981 s. 3305
Sak 107/83 <i>Klopp</i>	Advokatsamfundet i Paris mod Onno Klopp, Sml. 1984 s. 2971
Sak 222/84 <i>Johnston</i>	Marguerite Johnston mod Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Sml. 1986 s. 1651
Sak 66/85 <i>Lawrie-Blum</i>	Deborah Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Sml. 1986 s. 2121
Sak 225/85	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mot Den Italienske Republik, Sml. 1987 s. 2625
Sak 427/85	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland, Sml. 1988 s. 1123
Sak 222/86 <i>Heylens</i>	Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) mod Georges Heylens m.fl., Sml. 1987 s. 4097
Sak 292/86 <i>Gullung</i>	Claude Gullung mod Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, Sml. 1988 s. 111
C-113/89 <i>Rush Portuguesa</i>	Rush Portuguesa Ld ^a mod Office national d'immigration, Sml. 1990 s. I-1417
C-294/89	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik, Sml. 1991 s. I-3591
C-340/89 <i>Vlassopoulou</i>	Irène Vlassopoulou mod Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Sml. 1991 s. I-2357
C-43/93 <i>Vander Elst</i>	Raymond Vander Elst mod Office des migrations internationales (OMI), Sml. 1994 s. I-3803
C-55/94 <i>Gebhard</i>	Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Sml. 1995 s. I-4165

C-49, 50, 52, 53, 54, 68, 69, 70 og 71/98 <i>Finalarte m.fl.</i>	Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld ^a , Portugaia Construções Ld ^a og Engil Sociedade de Construção Civil SA mod Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft og Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft mod Amilcar Oliveira Rocha, Tudor Stone Ltd, Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Ld ^a , Turiprata Construções Civil Ld ^a , Duarte dos Santos Sousa og Santos & Kewitz Construções Ld ^a , Sml. 2001 s. I-7831
C-424/97 <i>Haim</i>	Salomone Haim mod Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, Sml. 2000 s. I-5123
C-168/98	Storhertugdømmet Luxembourg mot Europa-parlamentet og Rådet for Den Euroæiske Union, Sml. 2000 s. I-9131
C-145/99	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik, Sml. 2002 s. I-2235
C-215/01 <i>Schnitzer</i>	Bruno Schnitzer, Sml. 2003 s. I-14847
C-47/02 <i>Anker</i>	Albert Anker, Klaas Ras og Albertus Snoek mod Bundesrepublik Deutschland, Sml. 2003 s. I-10447
C-102/02 <i>Beuttenmüller</i>	Ingeborg Beuttenmüller mod Land Baden-Württemberg, Sml. 2004 s. I-5405
C-289/02 <i>AMOK</i>	AMOK Verlags GmbH mod A & R Gastronomie GmbH, Sml. 2003 s. I-15059
C-506/04 <i>Wilson</i>	Graham J. Wilson mod Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, Sml. 2006 s. I-8613
C-149/05 <i>Price</i>	Harold Price mod Conseil des ventes volontaire de meubles aux enchères publiques, Sml. 2006 s. I-7691
C-193/05	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Storhertugdømmet Luxembourg, Sml. 2006 s. I-8673

Rettspraksis fra EFTA-domstolen

E-1/07	Anmodning om rådgivende udtalelser fra Fürstliche Landgericht (Prince Court of Justice), Liechtenstein
--------	---

Vedtak fra Stortinget og EØS-komiteen

Storingsvedtak 12. februar 2008, vedtaksnr. 365

EØS-komiteens beslutning nr. 142/2007 av 26. oktober 2007

Litteratur

- | | |
|---|--|
| <i>Adamson</i> | Adamson, Hamish. Free Movement of Lawyers, Second Edition. London/Dublin/Edinburgh, Butterworths 1998 |
| <i>Ingmanson</i> | Ingmanson, Staffan. Erkännande af yrkeskvalifikationer inom EU. Umeå, Juridiska institutionen Umeå universitet 2005 |
| <i>Jensen</i> | Jensen, Torben. Højesteret og retsplejen. København, GadJura, Thomson Information A/S (ITID A/S) 1999 |
| <i>EØS-rett</i> | Sejersted, Fredrik m.fl. EØS-rett, 2. utgave. Oslo 2004 |
| <i>Om advokat- og rettshjelpsvirksomhet</i> | Tilsynsrådet. Om advokat- og rettshjelpsvirksomhet, 2. utgave. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet 2005 |
| <i>TOTH</i> | Toth, A.G. The Oxford Encyclopedia of European Community Law, Volume II, The Law of The Internal Market. Oxford 2005 |

Artikler

- | | |
|--------------|---|
| Hjort (2008) | Advokatfirmaet Hjort DA (Frode Elgesem og Ane Grimelid). Tjenestedirektivets gjennomslagskraft for andre tjenester enn dem som er omfattet av direktivet. Betenkning til Nærings- og Handelsdepartementet. Oslo, 3. mars 2008 |
|--------------|---|

Annet

Universitetet i Oslos retningslinjer for egnethetsprøve for advokater fra EØS-land som ønsker norsk advokatbevilling av 7. juni 1994, endret 14. mars

Protokoll fra møte i programrådet for master i rettsvitenskap 13. april 2005 (inneholder oppdatering av pensumlisten for egnethetsprøven)

http://www.jus.uio.no/fakultetet/rad-utvalg/pmr/2005/protokoll/protokoll_130405.html

CCBEs Code of Conduct for European Lawyers

E-post fra Eli Knotten, ansvarlig for egnethetsprøven ved Eksamensseksjonen ved Universitetet i Oslo, 27. mars 2008

E-post fra Lise-Lotte Skovsager Gümoes hos Det Danske Advokatsamfundet, 3. april 2008

E-post fra Knut Astad, koordinator for kvalifikasjonsdirektivet hos Kunnskapsdepartementet, 7. april 2008

E-post fra Sophie Marin-Combeaud hos Europakommisjonen, 5. mai 2008

Telefonsamtale med Jacob NN hos Det Danske Justitsministeriet, 14. mai 2008

Internettsider

www.ccbe.eu	CCBEs nettsider
www.advokatsamfundet.dk	Den danske advokatforening
www.ciriusonline.dk	Mottaker av søknader om adgang til den danske advokatprofesjonen, gir informasjon om søknadsprosedyrene
www.lawsociety.uk.org	Foreningen for solicitors
www.sra.uk.org	Tilsynsmyndigheten for solicitors
www.barcouncil.uk.org	Foreningen for barristers
www.barstandardsboard.uk.org	Tilsynsmyndigheten for barristers
www.bpplawschool.com/BarAptitudeTest.htm	Informasjonshefte om egnethetsprøven for barristers
www.anwaltverein.de	Den tyske advokatforening

VEDLEGG I

PENSUMLISTE FOR EGNETHETSPRØVEN I NORGE

Utdrag fra programrådet for master i rettsvitenskaps møteprotokoll, onsdag 13. april 2005

Sak **Egnethetsprøven - oppdatering**

6

J.nr: **Vedtak:**

Litteraturen oppdateres som følger med virkning fra høstsemesteret 2005. Egnethetsprøven omfattes av regler om eksamen gitt i forskrift for eksamen i masterstudiet i rettsvitenskap.

Generelle fag:

Rettskilder:

- Eckhoff, Rettens kilder og anvendelse, § 2 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg, 2004
- Boe, Rett og rettstenkning - en introduksjon, Oslo 2005 (ventes innen høsten 2005)

Privatrett:

Alminnelig formuerett:

- Lilleholt, Alminnelig formuerett, §§ 35-39 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004

Familie- og arverett:

- Lødrup, Arveretten, §§ 26-34 i Knophs oversikt over Norges rett, utg. 2004
- Lødrup, Familieretten, §§ 16-25 i Knophs oversikt over Norges rett, utg. 2004

Kontraktsrett:

- Selvig og Hagstrøm, Kontraktsretten, §§ 44-48 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004
- Enten: Woxholth, Avtalerett, kapittel 1-5, kapittel 14 til og med pkt 3.0, del III, kapitel 1 og del IV, Oslo 2003
- Eller: Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, kapittel 1, kapittel 3-4, kapittel 6-7 og kapittel 16, Oslo 2002

Fast eiendoms rettsforhold:

- Lilleholt, Fast eiendoms rettsforhold, §§ 40-42 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004

VEDLEGG I

Erstatningsrett:

- Selmer og Nygaard, Erstatningsretten, §§ 63-66 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004

Offentlig rett:

Statsforfatningsrett:

- Opsahl, Forfatningsretten, §§ 6-12 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004
- Boe: Innføring i juss, Del IV, Oslo 1993

Forvaltningsrett:

- Boe: Innføring i juss bind 2, Del V, Oslo 1993

Prosessrett:

- Boye "Sakførsel", 3. utg., Oslo 2004
- Aasland, §§ 117-118 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. ut. 2004
- Hov, Rettergang I, kapittel 3, Oslo 1999

Straff:

- Andenæs, Strafferett, kriminologi og straffeprosess, §§ 119-121 i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. 2004

Application for a Certificate of Eligibility to sit the Qualified Lawyers Transfer Test

The Solicitors Regulation Authority (SRA) was established by the Law Society in January 2007 to regulate solicitors admitted in England and Wales (E & W). It is independent and regulates in the public interest. The SRA deals with all regulatory and disciplinary matters. We set, monitor and enforce standards for solicitors admitted in E & W.

If you need any assistance completing this form, please contact Information Services on 0870 606 2555 or by e-mail at info.services@sra.org.uk. Our lines are open from 09.00 to 17.00, Monday to Friday. If you are calling from overseas, please use +44 (0) 1527 504450. Please note calls may be monitored/recorded for training purposes.

Please read the guidance notes carefully.

Section 1 Please tick your primary jurisdiction.

- (i) A member or former member of the English Bar (Reg 6) ☐
- (ii) Admitted as a solicitor in Scotland (Reg 7) ☐
- (iii) Admitted as an advocate in Scotland (Reg 9) ☐
- (iv) Admitted to the Bar of Northern Ireland (Reg 8) ☐
- (v) Admitted to the Bar of Republic of Ireland (Reg 13) ☐
- (vi) A person who fulfils the requirements of the European Communities Directive No. 98/5/EC (Reg 12) ☐
- (vii) A senior academic lawyer (Reg 15) ☐
- (viii) A distinguished specialist practitioner (Reg 14) ☐
- (ix) Overseas lawyer who has been admitted to one of the courts of the following jurisdictions (Reg 11) ☐

Anguilla	Grenada	Pakistan
Antiga & Barbuda	Guyana	Papua New Guinea
Australia	Hong Kong (Barrister)	St Kitts & Nevis
Bahamas	India	St Lucia
Bangladesh	Israel	St Vincent & the Grenadines
Barbados	Jamaica	South Africa
Belize	Kashmir (Indian ADM)	Sri Lanka
Bermuda	Kashmir (Pakistan ADM)	Switzerland
Botswana	Malawi	Trinidad & Tobago
British Virgin Islands	Malaysia	Turks & Caicos
Canada	Montserrat	United States of America
Cayman Islands	Namibia	Zambia
Dominica	New Zealand	Zimbabwe
Ghana	Nigeria	

Section 2 Your details

Surname	<input type="text"/>	SRA no. (if known)	<input type="text"/>
Forename(s)	<input type="text"/>		
Title	<input type="text"/>		

CI:

Section 2 continued

Date of birth

Nationality

Please complete (where appropriate) all addresses.

Home address

Correspondence
address

Work address

Please tick your preferred contact address.

Home

☐

Correspondence

☐

Work

☐

Daytime telephone no.

Fax no.

Mobile no.

E-mail address

Section 3 Previous applications

1. Have you made a previous application to the SRA or the Law Society to transfer under the Qualified Lawyers Transfer Regulation 1990?

Yes

☐

No

☐

2. Have you ever made an application for enrolment as a student member of the SRA or the Law Society?

Yes

☐

No

☐

3. Have you ever applied to the SRA or the Law Society for registered foreign lawyer (RFL) or registered European lawyer (REL) status?

Yes

☐

No

☐

If you have answered "Yes" to any of the above questions, please provide the following information:

Date of application

Reference no.

Outcome (i.e. granted/deferred/refused)

Section 4 Qualifications, jurisdictions and entitlement to practise (refer to guidance notes)

4.1 Professional titles and jurisdictions where you are admitted as a lawyer (primary jurisdiction first).

Title	Jurisdiction	Professional body	Date of admission/call		
e.g. Barrister	e.g. England and Wales	e.g. Bar Council	DD	MM	YYYY

4.2 Professional examinations passed and courses attended

Institution	Title of qualification	Course dates			
		Start MM/YYYY		Finish MM/YYYY	

4.3 Degrees and diplomas

Institution	Title of qualification	Course dates			
		Start MM/YYYY		Finish MM/YYYY	

Please note that we reserve the right to request original or certified copies of certificates.

4.4 Primary jurisdiction

Are you currently entitled to practise in your primary (first) jurisdiction?

Yes

☐

No

☐

If you are not entitled to practise in your primary (first) jurisdiction, please provide an explanation in a covering letter explaining

- (i) the reason why you are not entitled to practise, and
- (ii) whether you know of any reason why, if you were to apply to become entitled to practise in your home jurisdiction, such an application would be refused.

Section 5 Professional training, practise and summary of experience

Evidence of your experience must be provided in the prescribed format shown in the guidance notes. Failure to provide evidence in the prescribed format will result in your application being returned.

Section 6 Character and suitability (refer to guidance notes)

Please complete this section in full.

APPLICANTS MUST ANSWER THE FOLLOWING QUESTIONS. (Please tick where appropriate.) Please note that convictions which are "spent" under the Rehabilitation of Offenders Act 1974 must be disclosed by virtue of the Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exceptions) Order 1975.

1. Have you been convicted of an offence in any court or received a caution, in the UK or elsewhere? (other than a motoring offence which did not result in disqualification)

☐

No – please go to question 2.

☐

Yes – include the following:

☐

A recent original Police National Computer check (no older than three months)

☐

A statement of events/mitigation which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of the conviction(s).

2. Have you ever committed an act of plagiarism or cheating in any form of assessment?

☐

No – please go to question 3.

☐

Yes – include the following:

☐

A letter from the institute that dealt with the incident (please see guidance notes)

☐

A statement of events which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of this matter; one must be an academic who is aware of your offence.

3. Have you ever had a County Court Judgement (CCJ) placed against you?

☐

No – please go to question 4.

☐

Yes – include the following:

☐

If "satisfied" – the original certificate of satisfaction from the court that issued the CCJ

☐

If "not satisfied" – the original CCJ certificate
and

☐

A full statement of events which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of the CCJ and are able to comment on it.

Section 6 continued

4. Have you ever been made bankrupt?

☐

No – please go to question 5.

☐

Yes – include the following:

☐

If “discharged” – the original certificate of discharge

☐

If “not discharged” – the court order and statement of affairs
and

☐

A full statement of events which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of
and can comment on the circumstances of your bankruptcy.

5. Are you a member of a professional/regulatory body in the UK or in any other country?

☐

No – please go to question 6.

☐

Yes – please give details in the space provided below.

6. Have you ever been under investigation for any matters or criticised, censured, suspended or made the subject of any other disciplinary activity by a professional/regulatory body?

☐

No – please go to question 7.

☐

Yes – include the following:

☐

Any notes, decisions or other material relating to the matter from the professional/regulatory body

☐

A full statement of events which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of
and can comment on these matters.

7. Are there any other factors which may call into question your character and suitability to become a solicitor?

☐

No – please go to section 7.

☐

Yes – include the following:

☐

A full statement of events which you would like to be considered

☐

In section 7, please supply names and addresses of two additional referees who are aware of
and can comment on these matters.

Section 7 Referees (refer to guidance notes)

Please provide the name and address of one referee (please refer to notes for guidance on suitable referees).

1. Title (Mr, Mrs, Ms, Miss, other)

Initial(s)

Surname

Address

Does this referee have knowledge of any of the proceedings or convictions as stated in section 6?

Yes

No

E-mail

Fax no.

If you have answered "yes" to any of the questions in section 6, please provide the names and addresses of two further referees.

2. Title (Mr, Mrs, Ms, Miss, other)

Initial(s)

Surname

Address

Does this referee have knowledge of any of the proceedings or convictions as stated in section 6?

Yes

No

E-mail

Fax no.

3. Title (Mr, Mrs, Ms, Miss, other)

Initial(s)

Surname

Address

Does this referee have knowledge of any of the proceedings or convictions as stated in section 6?

Yes

No

E-mail

Fax no.

Section 8 Declaration

I understand that the SRA must be advised if prior to my admission to the roll of solicitors of England and Wales I am convicted of an offence in any Court of the United Kingdom or else where (other than a motoring offence not resulting in disqualification). I therefore undertake that I will notify the SRA of any such conviction after the time of this application.

I also undertake to advise the SRA if I become bankrupt or if I am found guilty of professional misconduct or if any proceedings are taken against me.

I hereby apply for a certificate of eligibility under the Qualified Lawyers Transfer Regulations 1990, and I solemnly and sincerely declare that the facts set out by me in support of the above application are true. I make this solemn declaration believing the same to be true and by virtue of the provisions of the Statutory Declarations Act 1835.

If granted, I hereby apply to be admitted as a solicitor of the Supreme Court of England and Wales.

Declared by

Print name in full

Date

Signature of applicant

Before me

Print name in full

Date

Signature

Signature of solicitor entitled to Administer Oaths/Justice of the Peace/Notary Public (in the jurisdiction in which you are currently working or residing) – please delete whichever is inapplicable.

Section 9 Data Protection Act 1998

Do you wish to receive occasional targeted mailings on the basis of ethnic origin?

☐

Do you wish to receive occasional targeted mailings on the basis of disability?

☐

If you have a disability and you **DO** wish to receive such mailings, please confirm how you would categorise your disability:

Physical

☐

Sensory

☐

Mental health

☐

Learning

☐

Other, please specify

Section 10 Checklist of documents required

Please ensure you have included the following (please tick):

- a) An original certificate or certificates from your professional body or home court in all jurisdictions where you have been admitted, confirming ☐
- your date of admission to the professional body and/or home court,
 - that you are of good character and repute,
 - that neither has there been nor are there any proceedings pending against you for professional or other misconduct, and
 - whether or not you are currently entitled to practice, and if not, the reason for this.
- Please note that the above document(s) must be the original and must be received within three months of the date of issue.**
- b) Official translations to be attached to ALL documents submitted which are not in English ☐
- c) A certified copy of your marriage certificate, or statutory declaration if your name is now different from that shown on your Certificate of Good Standing ☐
- d) The transfer fee of £400 – if not in pounds sterling, please allow an additional £20 to cover bank Charges. The fee is not refundable and you should ensure that you are prima facie eligible for transfer before you submit your application. Cheques should be made payable to the **Law Society**. ☐
- e) Original letters evidencing work experience (where applicable) – please refer to item E on page 11 and the guidance on pages 6–9 of the guidance notes. ☐

Please note that if any of the required documents listed in the checklist on pages 10–11 of the guidance notes are missing from your application, or the declaration is incomplete, this will delay the processing of your application and may result in your application being returned.

The completed form and fee should be returned to

The Finance Department
The Solicitors Regulation Authority
Ipsley Court
Berrington Close
Redditch
B98 0TD

or

DX19114 Redditch

Section 11 Ethnic origin

This form will be separated from your application form.

The SRA is seeking information about the ethnic origin of solicitors for the purpose of monitoring across the profession and its compliance with the Race Relations Act.

The information will be kept in strict confidence and will be used for statistical purposes only. The information is subject to the provisions of the Data Protection Act 1988.

A. White

☐

British

☐

Irish

☐

Any other White background, please specify below

B. Mixed

☐

White and Black Caribbean

☐

White and Black African

☐

White and Asian

☐

Any other Mixed background, please specify below

C. Asian or Asian British

☐

Indian

☐

Pakistani

☐

Bangladeshi

☐

Any other Asian background, please specify below

D. Black or Black British

☐

Caribbean

☐

African

☐

Any other Black background, please specify below

E. Chinese and other ethnic group

☐

Chinese

☐

Any other, please specify below

Qualified Lawyers Transfer Test

Test specification

Education and Training Unit

Version 1, July 2007

Contents

Test specification	2
Head I – Property	3
Head II – Litigation.....	3
Head III – Professional conduct and accounts	3
Head IV – The oral head – principles of common law	3
Head I – Property	4
A. Conveyancing	4
B. Wills, probate and administration.....	5
Head II – Litigation	6
A. General	6
B. Civil Litigation.....	6
C. Criminal litigation	8
Head III – Professional conduct and accounts	10
1. Professional Conduct	10
2. Financial Services	11
3. Money laundering.....	12
4. Solicitors’ accounts.....	12
Head IV – The oral head – principles of the common law	13

For alternative formats, email info.services@sra.org.uk or telephone 0870 606 2555.

Test specification

The purpose of the test is to identify candidates who have a sound knowledge of the principles of common law and the distinctive features of practice as a solicitor **in England and Wales** relating to the major actions or transactions in common areas of practice.

To pass the test candidates should be able to:

- (a) identify problems arising from factual circumstances presented in question papers and deal appropriately with them
- (b) explain the reasons for their answers and support their reasoning by reference to authorities including statutes, cases and practice rules
- (c) where the test paper contains documents and/or forms, interpret completed documents or forms and discuss their legal and practical applications

The tests are not tests of memory. Candidates should, therefore:

- (a) be permitted to take authorised materials into the test with them
- (b) (except in relation to Head III) be provided with an indication of the broad topic areas in which they are to be tested a reasonable time before the test

The tests are not tests of practical aptitude. Candidates should, therefore, only be required to complete practice or document based tests as a means of testing their ability to identify and solve problems within the distinctive context provided by 'common law' procedures. Where the test requires candidates to extract information from documents and/or forms provided with the examination paper, those documents or forms should be provided to the candidates a reasonable time before the test. The specification provides an indication of the areas of knowledge that may be tested. This indication is not exhaustive and, subject to the overall aims of the test, as set out in this document, questions on topics not listed in the specification may be asked.

The written heads and the oral head should be set or conducted in the English language and must be answered in that language. A candidate who fails to satisfy the test provider that he/she possesses such knowledge of the English language as is necessary for the pursuit of the profession of a solicitor in England and Wales should not pass the test.

There should be no artificial barriers to taking the test. Candidates should not, therefore, be required to pass each Head of the test at one sitting, nor should they be prohibited from retaking the test on future occasions.

A candidate is required to pass each Head which the candidate's certificate of eligibility states are the subjects which that candidate is required to pass. Candidates' performance in any head may not be compensated by their performance in any other head.

Head I – Property

The test should be of three hours duration. An equal number of marks should be allocated to Part A and Part B. Questions in Part A should emphasise section 3. Candidates should be expected to answer questions on both parts of the test.

Head II – Litigation

The test should be of three hours duration. It should be divided into two parts, a civil part and a criminal part. Candidates should be allowed to answer questions in either part. Each part should test both evidence and procedure. No less than 15 per cent of the marks for the criminal part should be attributable to evidence issues.

Head III – Professional conduct and accounts

The test should be of three hours duration. It should be divided into two parts:

Part 1: Accounts (40 per cent of the available marks)

Part 2: Professional conduct, financial services and money laundering (60 per cent of the available marks)

Candidates must pass both parts of the paper. Financial services should carry at least 15 per cent of the available marks.

Candidates must be required to attempt all questions covering each of the four areas.

Head IV – The oral head – principles of common law

The test should be of 30 - 40 minutes duration. It should focus on a topic or topics to be selected in advance and notified to the candidate.

The purposes of the test are to test the candidate's understanding of the principles of the common law and linguistic competence.

Head I – Property

A. Conveyancing

Candidates should be able to demonstrate:

1. an understanding of the basic principles of land law and the manner in which they apply to conveyancing transactions
 2. an understanding of the basic principles of contract law and the manner in which they apply to conveyancing transactions
 3. a broad knowledge of conveyancing procedures
1. **Candidates' knowledge of the basic principles of land law and the manner in which they apply to conveyancing transactions may be tested by questions on:**
 - (a) the nature of third parties' interests, the rights they generate and the steps that need to be taken to protect purchasers
 - (b) the distinction between joint tenancies and tenancies in common and the manner in which co-ownership can be implied
 - (c) mortgages
 - (d) leases
 - (e) easements and restrictive covenants
 2. **Candidates' knowledge of the basic principles of contract law and the manner in which they apply to conveyancing transactions may be tested by questions on:**
 - (a) the impact of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989
 - (b) the characteristics of the contract required to effect a change of ownership
 - (c) the nature of remedies available for breach of contract in the context of a conveyancing transaction
 3. **Candidates' knowledge of conveyancing procedure may be tested by questions that require them to demonstrate that they can:**
 - (a) given a typical range of conveyancing transactions, identify from the documentation:
 - the extent of the property
 - in whom the property will vest and in what capacity
 - the encumbrances which will subsist
 - any unremedied defects in title or matters affecting enjoyment of the property

- (b) identify the steps needed to conduct pre-contract and pre-completion searches, identify difficulties arising from the searches and inquiries, including relevant planning considerations, and explain the legal effects of issues identified in the searches and inquiries
- (c) recognise implications of the Land Registry Rules and taxation of transactions including VAT, stamp duty and capital gains tax

B. Wills, probate and administration

The candidate should be able to demonstrate:

1. an understanding of the principles involved in wills and estate planning
2. an understanding of the principles involved in drafting testamentary documents (wills and codicils)
3. a broad understanding of the nature of estates
4. an ability to ascertain the value of estates and liabilities
5. an understanding of how to obtain a grant of representation
6. an understanding of the principles involved in winding-up estates

Candidates' knowledge of wills, probate and administration may be tested by questions that require them to demonstrate that they are able to:

- (a) identify the beneficiaries of a range of testate and intestate estates by applying relevant succession law and the rights of the family and dependants of the deceased under inheritance legislation
- (b) identify the formalities for the creation of, and the effect of the principal provisions in, a will
- (c) identify the powers and duties of personal representatives and possible problems in obtaining a grant of representation and in the administration of the estate
- (d) distinguish between the assets and liabilities to be excluded from (a) the estate, (b) the statement of assets and liabilities, by applying the relevant principles of inheritance tax and succession law
- (e) identify the circumstances in which the submission of an Inland Revenue account will be required and show an understanding of the information to be provided
- (f) describe the methods for transferring assets to beneficiaries and for varying the devolution of assets having regard to the effect of capital gains tax and inheritance tax

Head II – Litigation

A. General

Candidates should be able to demonstrate a working knowledge of the legal system.

Candidates' knowledge of the legal system may be demonstrated by questions on:

- (a) the characteristics and structure of the principal courts
- (b) the process of appeal
- (c) the allocation of business, court procedure and the function of judges and district judges in the county court and high court
- (d) the institution of proceedings, classification of offences, procedure at trial, the function of judges, juries and the powers of district judges and magistrates' courts' clerks

B. Civil Litigation

Candidates should be able to demonstrate:

- 1. a working knowledge of the principal statutes, substantive law and procedural regulations as they apply to selected causes of action
- 2. an understanding of the principles of evidence applicable to civil proceedings
- 3. knowledge of the means available to fund an action, when it would be appropriate to use particular forms of funding, and the consequences attaching to each particular form of funding
- 4. knowledge of the steps that need to be taken in the conduct of a selected range of civil proceedings in the county court and high court
- 5. knowledge of the major court relation documents
- 6. knowledge of the major court orders
- 7. knowledge of the rules that may apply after a hearing

1. Knowledge of selected causes of action may be examined by questions that test candidates' ability to:

- (a) identify and explain the application of the principal statutes and substantive law as they apply to actions in:
 - contract
 - tort
- (b) identify the courts that have jurisdiction in each case

- (c) identify the deadlines that apply in relation to each action, the effect of missing them and the procedures to be followed to extend them
- 2. Understanding of the principles of evidence applicable to civil proceedings may be demonstrated by questions that test candidates' ability to apply the rules of evidence dealing with:-**
- (a) the burden, standard and methods of proof
 - (b) the admissibility of evidence and the circumstances in which otherwise admissible evidence may be excluded
 - (c) hearsay evidence
 - (d) evidence of character
 - (e) opinion evidence
 - (f) examination, cross-examination and re-examination of witnesses
- 3. Knowledge of the means available to fund an action may be tested by questions that test the candidates' ability to:**
- (a) explain the differences between the following types of funding:
 - legal aid
 - insurance
 - conditional fees
 - (b) explain when each type of funding would be available and the consequences of adopting one rather than another
- 4. Knowledge of the steps to be taken in a selected range of civil proceedings in the county court and the high court may be examined by questions that test candidates' ability to:**
- identify pre action protocols, issue, service and response to appropriate process
- 5. Knowledge of the major court related documents may be examined by questions that test candidates' ability to identify issues arising from:**
- an originating application
 - statement of case
 - affidavits or witness statements
- 6. Knowledge of the major court orders may be examined by questions that test candidates' ability to:**
- explain what is meant by originating application, interim judgements and their aftermath

7. Knowledge of the rules that may apply after a hearing may be examined by questions that test candidates' ability to:

- (a) describe different types of post-judgement orders and state when they would be appropriate
- (b) explain the process of taxation of costs
- (c) describe the rights of appeal, whether leave is necessary and the time scale for appeals

or

C. Criminal litigation

Candidates should be able to demonstrate knowledge and understanding of:

- 1. the key concepts of the criminal law
- 2. the principles of evidence applicable to criminal proceedings
- 3. the key elements of criminal procedure
- 4. the principal provisions of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)

1. Knowledge of the key concepts of the criminal law may be examined by questions that test candidates' ability to:

- (a) identify the components of the following offences, including their specific defences and the elements which the prosecution must prove:
 - theft
 - handling stolen goods
 - taking a motor vehicle
 - assault occasioning actual bodily harm
- (b) explain the meaning of the following terms:
 - actus reus
 - mens rea
- (c) identify the characteristics of defences to the above offences
- (d) describe the modes of participation in crime of sole and joint principal and accomplice

2. Knowledge of the principles of evidence applicable to criminal proceedings may be examined by questions that test candidates' ability to apply the rules of evidence applicable to:-

- (a) the burden, standard and methods of proof
- (b) the admissibility of evidence, the rules regarding the competence and compellability of witnesses in criminal proceedings and the

circumstances in which otherwise admissible evidence may be excluded

- (c) the rule against hearsay and its exceptions
- (d) evidence of character and convictions
- (e) opinion evidence
- (f) corroboration
- (g) examination, cross-examination and re-examination of witnesses

3. Knowledge of the key elements of criminal procedure may be examined by questions that test candidates' ability to:

- (a) distinguish 'arrestable' from 'serious arrestable' offences
- (b) describe the basic sequence of events in criminal cases from the client's arrest/arrival at the police station, to conviction and sentence and the critical factors at each stage
- (c) state the different ways in which crimes may be tried

4. Knowledge of the principal provisions of the Police and Criminal Evidence Act (PACE) may be examined by questions that test candidates' ability to:

- (a) identify the major elements and requirements of PACE
- (b) demonstrate a knowledge of the major requirements of PACE in relation to the treatment of a suspect at the police station

Head III – Professional conduct and accounts

Candidates should be able to demonstrate an understanding of:

1. the fundamental principles of professional conduct, as set out in the Solicitors' Code of Conduct, with particular emphasis on the professional duties set out in rules 1-11 of the Code.
2. the purpose and scope of the financial services regulatory framework in general and its application in particular to solicitors' firms, including the role of the Financial Services Authority (FSA) and The Solicitors Regulation Authority and the requirements relating to financial matters
3. the broad principles of the legislation designed to counter money laundering and the Money Laundering Regulations 2003 (MLR), and the relevance of the money laundering regime for solicitors' firms
4. the Solicitors' Accounts Rules

1. Professional Conduct

Candidates' knowledge and understanding of the requirements of professional conduct may be tested by questions on:

- (a) the core duties of solicitors and other persons regulated by the Solicitors Regulation Authority;
- (b) client relations, including acting only when competent to do so, client care, terms of retainer, costs information and complaints handling;
- (c) conflicts of interests;
- (d) client confidentiality and disclosure, and the distinction between confidentiality and legal professional privilege;
- (e) supervision and management of a practice;
- (f) equality and diversity;
- (g) requirements relating to publicity, fee sharing and referrals of business;
- (h) professional undertakings and relations with third parties, and
- (i) professional conduct duties towards the court.

2. Financial Services

Candidates' knowledge and understanding of the purpose and scope of the financial services regulatory framework in general and its application in particular to solicitors' firms, including the role of the FSA and The Solicitors Regulation Authority, may be tested by questions on:

- (a) the implications of the Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA), the Solicitors' Financial Services (Scope) Rules 2001 (Scope Rules) and the Solicitors' Financial Services (Conduct of Business) Rules 2001 (Conduct of Business Rules)
- (b) what is regulated by the FSA, the requirement for FSA authorisation; the consequences of carrying out a regulated activity without FSA authorisation and the method of obtaining such authorisation
- (c) what constitutes a regulated activity and the principal exclusions in the FSMA (Regulated Activities) Order 2001 (RAO)
- (d) the exemption in Part XX of the FSMA for professional firms not conducting "mainstream regulated activities" but carrying on "exempt regulated activities"
- (e) basic conditions which must be satisfied by firms wishing to undertake "exempt regulated activities" (Section 327 FSMA and FSMA (Non-Exempt Activities) Order 2001)
- (f) what constitutes a financial promotion and the principal exemptions in the FSMA (Financial Promotion) Order 2001
- (g) the type of regulated activities which may be undertaken under the Scope Rules and the consequences of a breach of the Scope Rules
- (h) the steps needed to comply with the Scope Rules, the Conduct of Business Rules and the practice rules relevant to regulated activities under the FSMA
- (i) the role of the solicitor in the financial services industry and the implications of the solicitors independence; the inter-relationship of financial services work with other areas of work in the firm
- (j) the steps needed to comply with the Conduct of Business Rules for exempt regulated activities
- (k) the need to maintain the required records and follow the firm's complaints procedure
- (l) how the receipts of commission should be dealt with under Rule 2.06 and the Scope Rules and the significance of the receipt of commission in connection with some of the exclusions in the RAO
- (m) when an activity "arises out of or is complementary to" a particular professional service to a particular client
- (n) how to identify the appropriate authorised person for use in any particular situation

3. Money laundering

Candidates' knowledge and understanding relevance of the money laundering regime for solicitors' firms may be tested by questions on:

- (a) the process of money laundering
- (b) the primary offences created by the legislation
- (c) the key requirements imposed upon solicitors by the Money Laundering Regulations
- (d) the recognition of circumstances in which solicitors might be assisting money laundering

4. Solicitors' accounts

Candidates understanding of the Solicitors' Accounts Rules may be tested by questions on:

- (a) the need to maintain separate office and client accounts
- (b) the need to pay interest to clients where appropriate
- (c) the obligations to make payments into the client's account and of the restrictions on making payments into a client's account
- (d) the way in which payments may be split for the purpose of payment into a client's account
- (e) what can be drawn from the client's account
- (f) the obligation to prepare accounts which show all dealings with the client's money and any other money dealt with through a client account
- (g) the powers of the Solicitors Regulation Authority to secure compliance with the Solicitors' Accounts Rules

Head IV – The oral head – principles of the common law

Candidates should be able to demonstrate:

1. knowledge and understanding of the principles of the common law
2. competence in the English language
1. **Candidates' knowledge and understanding of the principles of the common law may be tested by questions on:**
 - (a) candidates' understanding of the basic principles of land law and the manner in which they apply to conveyancing transactions
 - (b) candidates' understanding of the basic principles of contract law and the manner in which they apply to conveyancing transactions
 - (c) a working knowledge of the legal system
 - (d) a working knowledge of the principal statutes and substantive law as they apply to actions in:
 - contract
 - tort
2. **In answering the questions put by the examiners of the oral head, candidates will be expected to demonstrate the ability to use English appropriately, coherently, precisely and clearly.**

VEDLEGG IV

BAR STANDARDS BOARD

REGULATING BARRISTERS

Application for Admission to the Bar as a European Lawyer under CR30

1. Personal Details	
Surname	
Other Names	
Title (e.g. Mr, Ms)	
Address	
Telephone No. (Day)	
Telephone No. (Home)	
E-mail Address	
Fax No.	
Nationality	
Professional Title in Home Member State	

VEDLEGG IV

2. Educational/Professional Qualifications

Please list any educational or professional qualifications, from degree onwards.

Provider	Course	Date Passed	Grade

3. Date of Admission to Practice

VEDLEGG IV

4. Experience as a Qualified Lawyer		
Dates	Employer/Chambers etc	Brief Description of Work
5. Rights of Audience		
<i>Please give full details of your current rights of audience in your jurisdiction</i>		

VEDLEGG IV

6. Relevant Experience

Please give full details of your practice to date and how you feel it has prepared you for practice as a barrister in England & Wales. In particular, please give details of any advocacy experience, including the range of courts in which you have appeared, the frequency with which you have done so and over what period of time.

Please continue on a separate sheet if required

VEDLEGG IV

7. Practice as a Barrister

Please explain why you wish to join the Bar of England & Wales and your intentions regarding practice. Please supply details of any tenancy or other position as a barrister that you have been offered. Please also provide particulars of any previous application you may have made under CR30.

VEDLEGG IV

8. Exemptions from the Aptitude Test

If you are seeking any exemptions from the Aptitude Test, please give details and any observations you may wish to make in support of such an application.

VEDLEGG IV

9. Declaration

I declare that*:

- i) I am of good character and repute
- ii) I have not on the ground of professional misconduct or the commission of any criminal offence been prohibited from practising in any jurisdiction in relation to which I am a qualified legal practitioner and I am not currently suspended from so practising;
- iii) No bankruptcy order or directors disqualification order has been made against me and I have not entered into an individual voluntary arrangement with my creditors;
- iv) I am not aware of any circumstances which might lead to an event falling within (ii) or (iii) above taking place;
- v) All information provided on this form is correct;
- vi) I have disclosed to the Qualifications Committee in writing any circumstances affecting me which might reasonably be considered to be relevant to the question whether I should be permitted to be called to the Bar.

**If you are unable to make any part of this declaration, please delete that part clearly and provide full details on a separate sheet.*

Signature	
Date	

Please send the form, with all supporting documentation (see “notes for guidance”) and Cheque for £300 current application fee, to: The Training Regulations Officer, The Bar Standards Board, 289-293 High Holborn, London WC1V 7HZ

From 01 January 2008 application fee will be £400

VEDLEGG IV

SUBJECT INFORMATION STATEMENT – APPLICATIONS TO THE QUALIFICATIONS COMMITTEE

The Bar Standards Board (BSB) / General Council of the Bar (BC) are processing your personal data, including sensitive data where relevant, (as defined by the Data Protection Act 1998 (“the Act”) for the following purposes:

- To process your application, including passing information to members of the Qualifications Committee, the BSB, the BC and the Inns of Court;
- To hold a record of your application and its outcome; and
- For the purposes of statistical analysis

Your personal data to be processed includes:

- All information supplied on your application form and in any supporting documentation; and
- Any relevant data held by the BSB / BC, e.g. a previous application.

The BSB / BC are permitted by the Act to process your personal data as defined by the Act.

It may be necessary for the BSB / BC to transfer your personal data outside the European Economic Area as part of conducting its business.

The BSB / BC requires your explicit consent to process the above-mentioned personal data relating to you for the purposes specified above. Please sign below and return this copy of this letter giving the BSB / BC your explicit consent to process such data.

Signature:

Name:

Date:

VEDLEGG IV

Equal Opportunities Monitoring

The following information is requested to enable the Bar Standards Board / Bar Council to monitor the fairness of its procedures. This section of the form will be separated from your application and used for statistical analysis only.

1) Which of the following best describes your ethnic origin?

a) White

British ☐

Irish ☐

Any other White background (please specify)

b) Mixed

White and Black Caribbean ☐

White and Black African ☐

White and Asian ☐

Any other mixed background (please specify)

c) Asian

Indian ☐

Pakistani ☐

Bangladeshi ☐

Any other Asian background (please specify)

d) Black

Caribbean ☐

African ☐

Any other Black background (please specify)

e) Chinese or other ethnic group

Chinese ☐

Other (please specify)

2) Please indicate whether you are:

a) Male ☐

b) Female ☐

3) What is your age?

18-24 ☐

25-44 ☐

45-60 ☐

Over 60 ☐

**BAR
STANDARDS
BOARD**

REGULATING BARRISTERS

**The Bar Standards Board
(Regulatory Body of the Bar Standards Board)**

and



THE APTITUDE TEST 2008

**Requirements and Guidance for Qualified
Lawyers intending to transfer to practice at the
Bar of England and Wales.**

CONTENTS

1.	Introduction	2
2.	Summary Requirements	2
3.	Timetable	3
4.	Applications	4
5.	Fees	4
6.	Content of the Aptitude Test	6
7.	Format of the aptitude Test	6
8.	Studying for the Aptitude Test	8
9.	Contact Points	9
10.	Syllabi & Reading Lists	10
11.	Examination regulations	31

Introduction

1. The requirements and guidance set out in this booklet apply only to qualified lawyers from other jurisdictions and solicitors who wish to qualify to practice at the Bar of England and Wales.
2. The requirements apply to:

European Union Lawyers
Solicitors admitted in England and Wales or Northern Ireland
Northern Ireland Barristers
Scottish Advocates
Hong Kong Barristers
Practitioners in other common law jurisdictions
3. To ensure that they comply with all requirements, candidates are advised to read, in conjunction with this booklet, the latest edition of the Consolidated Regulations of the Four Inns of Court, which is obtainable from the Bar Standards Board. In particular candidates are referred to Part IV and Schedule 13.
4. Please note that this Handbook provides guidance based primarily on the amended Regulations for the Aptitude Test in force from November 2005 (see section 11). Candidates granted permission to take Parts 1 – 3 of the test prior to that time who have not yet attempted the test or who would like clarification on the requirements that apply to them should contact Paul Wetton at BPP Law School (see page 10)

Summary Requirements

5. The requirements for entry to the Bar of England and Wales for qualified lawyers intending to practice at the Bar of England and Wales are:
 - (a) to obtain the approval of the Qualifications Committee to practice at the Bar of England and Wales;
 - (b) to join one of the Inns of Court; and
 - (c) to pass all parts of the Aptitude Test specified by the Qualifications Committee **at the same sitting;**
 - (d) to undertake pupillage as specified by the Qualifications Committee..

Timetable

7th March 2008 Deadline for submission of entry form for candidates required to sit any or all of Sections 1 – 3 of the Aptitude Test to be held in April 2008.

28th March 2008 Deadline for entry to sit Sections 4 and/or 5 of the Aptitude Test to be held in April 2008.

12 April – 20 April 2008 Aptitude Test.

12 & 13 April 10.00-5.00 pm: Training weekend for section 4 (advocacy)

14 April: Section 1A

15 April: Section 1B

16 April: Section 2A

17 April: Section 2B

18 April Section 3

19 April 1.00 – 4.30 pm: Further training for section 4

20 April: Sections 4 and 5

Those candidates who obtained permission to sit the Aptitude Test prior to November 2005 and who are subject to the previous Examination Regulations will sit the required written papers at the April 2006 sitting as follows:

14 April: Section 1a

15 April: Section 1b

16 April: Section 2

18 April: Section 3

Results for the April sitting of the Aptitude Test will be published on 21st May 2008.

19 August 2008 Deadline for submission of entry form for candidates required to sit any or all of Sections 1 – 3 of the Aptitude Test to be held in September 2008.

8 September 2008 Deadline for entry to sit Sections 4 and/or 5 of the Aptitude Test to be held in September 2008.

20 – 28 September 2008

Aptitude Test.

20 & 21 September 10.00-5.00:	Training weekend for section 4 (advocacy)
22 September:	Section 1A
23 September:	Section 1B
24 September:	Section 2A
25 September:	Section 2B
26 September:	Section 3
27 September:	Further training for section 4
28 September:	Sections 4 and 5

Those candidates who obtained permission to sit the Aptitude Test prior to November 2005 and who are subject to the previous Examination Regulations will sit the required written papers at the September 2008 sitting as follows:

22 September:	Section 1a
23 September:	Section 1b
24 September:	Section 2
26 September:	Section 3

Results for the Sept sitting of the Aptitude Test will be published on 27th Oct 2008.

Details of the training course and the precise assessment timetable will be sent out shortly before the April and September sittings.

Application

6. For either of the April or September Aptitude Tests please submit a:
- completed entry form
 - the appropriate fee for both the test and (if you are taking Section 4 and it is your first attempt) the advocacy training course
 - Letter of approval from the Qualifications Committee

to The Admissions Department, Bar Standards Board's Aptitude Test, BPP Law School 68-70 Red Lion Street London, WC1R 4NY, by the entry dates specified above.

Please note that applications can only be accepted in hard copy and not by email although it is permissible to send a copy of the letter from the Qualifications Committee.

7. Please note that the first call date after publication of the April results is the Trinity call date in July and that candidates will not be allowed to undertake their practising pupillage until after they have been called.

Fees

8. The fee for candidates required to take the whole of the Aptitude Test is £1500. In addition the fee for the training course for section 4 is £650. This training course is

compulsory if you are taking section 4 of the test for the first time.

9. For candidates required to take some Sections of the Aptitude Test only (see 4 below) the fees for individual sections are as follows:

Section (i)	Part A	£200
	Part B	£200

Section (ii)	Part A	£150
	Part B	£150

Section (iii)		£250
---------------	--	------

Section (iv)		£300
Section (v)		£250

For candidates who obtained permission to sit the Aptitude Test prior to November 2005 and who are subject to the previous Examination Regulations the cost for the required written papers is as follows:

Section (i)	Part A	£150
	Part B	£150

Section (ii)	Part A	£150
	Part B	£150

Section (iii)		£200
---------------	--	------

10. Fees for the test and the training course must be paid by cheque or bankers' draft made payable to BPP College of Professional Studies Ltd, and must be included with your application form. Cash is not acceptable.

CONTENT OF THE APTITUDE TEST

11. For further details see Schedule 13A of the Consolidated Regulations.

(a) From April 2006, the Aptitude Test shall consist of four written papers and an oral assessment. In addition, those candidates taking section 4, advocacy, must attend the training course provided before the assessment. (See above dates.)

(b) The written papers shall be as follows:

Section (i)(a)	A paper on the Law of Contract and the Law of Trusts;
(b)	A paper on the Law of Tort and the Law of Crime;

Section (i) will require students to demonstrate their ability in formal written skills required of counsel. Accordingly students will be required to present their answers in the form of either a pleading or a formal opinion. Further guidance is given in the Format section below.

Section (ii)(a)	A paper on Land Law the English Legal System
(b)	A paper on Constitutional and Administrative Law and European Union Law

Section (iii) A paper on Civil and Criminal Procedure and the Law of Evidence

(c) The oral assessment shall be in three parts as follows

Section (iv)(a) An assessment of the candidate's oral presentation of a case or application, including an assessment of the candidate's written skeleton argument.

Section (iv)(b) An assessment of the candidate's examination-in-chief or cross-examination of a witness.

Section (v) A test of knowledge of the rules of Professional Conduct

Format of The Aptitude Test

12. Section (i)

A 6-hour paper in two 3-hour parts taken on separate days. Both parts will contain one question on each of the two syllabus areas covered by the part. The question will be in the form of Instructions to Counsel. The question/instructions will require students to produce a pleading or a formal Opinion. The pass mark on the substantive law element of the paper is 40%. The pass mark for the written skills element of the paper is 50%.

Students will be issued with guidance as to the areas of substantive law relevant to the paper in advance of sitting the paper.

Section (ii)

A 6-hour paper in two 3-hour parts taken on separate days. Both papers will require students to answer five questions out of eight. The eight questions will be made up of

four questions on each of the syllabus areas covered by the paper. Students must answer at least two questions on each syllabus area in each paper. The pass mark is 40%.

Relevant copies of statutory materials will be provided for each paper in Section (i) and Section (ii).

Section (iii)

A 3-hour Multiple Choice paper consisting of eighty compulsory questions. The paper will include 30 questions on Civil Procedure, and 25 questions each on Evidence and Criminal Procedure. The pass mark is 60%.

Section (iv) (a)

Candidates are required to conduct an Advocacy exercise in which they will produce a skeleton argument and make a submission or an application. The papers will be given out beforehand during the training course which will take place prior to the assessment. The candidate will make submissions for up to 12 minutes. The performance will be video recorded. The assessor playing the judge or magistrate will ask questions during the submissions. The assessment may be in either a criminal or a civil context at the candidate's choice. Likely criminal matters include e.g. bail applications, pleas in mitigation, submissions of no case to answer or arguments on evidence in a voir dire. Civil matters include e.g. applications for injunctions, search orders, freezing injunctions, default or summary judgment or interim payments. Copies of The White Book and Archbold will be made available to candidates during the hearing. The pass mark is 50%.

Section (iv) (b)

Candidates are required to conduct an Advocacy exercise in which they examine a witness in chief or cross-examine a witness. A witness statement or statements will be given out during the training course prior to the assessment. On the day of the assessment, further instructions will be given out and candidates will be allowed a period of invigilated preparation time. Candidates will then examine or cross-examine the witness for up to 12 minutes. The performance will be video recorded. The witness will be played by an actor or actress. The assessment may be in either a criminal or a civil context and candidates should be prepared to deal with either type of case. Copies of The White Book and Archbold will be made available to candidates during the preparation period and the examination of the witness. The pass mark is 50%.

Professional conduct issues may arise in section 4.

Section (v)

Candidates will be questioned orally for a maximum of 30 minutes about their knowledge and understanding of the practical application of the rules of professional conduct set out in the Code of Conduct of the Bar of England and Wales. The pass mark is 50%.

Studying for the Aptitude Test

Academic Support

13. BPP Law School runs the aptitude test under the auspices of the Bar Standards Board. Candidates wishing to obtain past papers, or to seek guidance in preparation for the course should contact Paul Wetton, Programme Leader, Bar Aptitude Test, at the address given on page 9. Please note that there is no formal training for the Aptitude Test other than the Training Programme provided in respect of Part 4. It is the responsibility of candidates to undertake appropriate preparation and study for the test.
14. Candidates should not underestimate the amount of study needed to reach the required standard for the Aptitude Test.

Bookshops

Mail Order

Butterworth & Co
Halsbury House
35 Chancery Lane
London WC2A 1EL
Tel: 0207 400 2500

Hammick's (Subscription Dept. also)
Data General Tower
Great West Road
Brentford
Middlesex TW8 9AN
Tel: 0208-899 5070

Wildy and Sons Ltd
Lincoln's Inn Archway
Carey Street
London WC2A 2JD
Tel: 0207-242 5778

Over the Counter Sales

Butterworth & Co
3 Halsbury House
35 Chancery Lane
London WC2A 1EL
Tel: 0207 400 2867

Hammicks Legal Bookshop
Corner of Chancery Lane
191/192 Fleet Street
London EC2A 2AH
Tel: 0207-405 5711

Wildy and Sons Ltd
Lincoln's Inn Archway
Carey Street
London WC2A 2JD
Tel: 0207-242 5778

Blackwells Bookshop
244 High Holborn
London WC1V 7DZ
Tel: 0207-831 9501

Libraries

15. Each Inn of Court maintains a comprehensive law library for the use of Students, Barristers and Judicial members. As a student member of an Inn of Court, you will be entitled to use the facilities of your Inn.

Contact Points

Procedure for obtaining approval to practise at the Bar of England and Wales

Ms Pauline Smith
Training Regulations Officer
Qualifications Committee
The Bar Standards Board
289-293 High Holborn
London WC1V 7HZ
Tel: 020 7611 1444

Procedure for solicitors wishing to obtain approval to practise at the Bar of England and Wales

Ms Lucy Mersh
Training Regulations Assistant
Qualifications Committee
The Bar Standards Board
289-293 High Holborn
London WC1V 7HZ
Tel: 020 7611 1444

Information on result publication

Ms Claire Pace
The Bar Standards Board
289-293 High Holborn
London WC1V 7HZ
Tel: 020 7611 1444
CPace@BarStandardsBoard.org.uk

Academic Guidance

Mr. Paul Wetton
Programme Leader, BSB's Aptitude Test
BPP Law School
68-70 Red Lion Street
London WC1R 4NY
Telephone: 0207-430-5647
paulwetton@bppls.com

For administrative support and queries in respect of the Aptitude Test, please contact the Admissions Department at BPP on 0845-0775566.

Syllabi and Reading Lists for the Aptitude Test

Detailed below are the syllabi and suggested reading lists (for guidance only) for each area of the Aptitude Test.

Please note that:

- Questions set in one section of the Test may require knowledge of the syllabus of a separate section.
- Latest editions of recommended texts should always be used. Candidates should ensure that later editions have not superseded those indicated. They will be expected to be familiar with the law in force at the time of their sitting the Test.
- Inns of Court School of Law Course Manuals. These are manuals prepared for use on the Vocational Course at the Inns of Court School of Law and published by Oxford University Press. They are available from bookshops.

Written Skills Syllabus

Opinion Writing

Students should be able to write concise well-structured Opinions in cases relevant to the Syllabus. Students must show the ability to be practical and to be aware of the objectives of the Client.

A student should be able to write an Opinion which:

- (a) is written in clear grammatical English, correctly spelt and appropriately punctuated;
- (b) is written fluently and concisely in language appropriate to an Opinion;
- (c) identifies and addresses the needs and objectives of the client and seeks to solve the client's problems;
- (d) accurately identifies and shows a thorough grasp of all the material facts, the relevant law, the real issues, the relevant procedure and the evidence;
- (e) distinguishes one issue from another;
- (f) is properly headed, laid out, makes sensible use of sub-headings where appropriate, is signed and written in a style appropriate to an Opinion;
- (g) has a clear and appropriate structure in that it deals with each issue in a logical order and separates issues into paragraphs in a sensible way, dealing with one issue at a time and giving each its due weight and significance;
- (h) is complete in that it covers everything that needs to be covered, is fully reasoned and follows a clear line of reasoning;
- (i) is concise, contains no irrelevancies, and is no longer than is reasonably necessary; adopts a practical approach, avoiding an academic discussion of the law;
- (j) answers all the questions expressly or implicitly raised in the instructions by expressing clear conclusions where appropriate, alternatively explaining why there can be no clear conclusions, gives a whole answer to every question, explains any legal and factual alternatives, sets the conclusions out clearly and prominently and gives full advice;
- (k) identifies and asks for relevant further information/evidence, explaining where

- appropriate why the further information is needed;
- (l) gives clear, identifiable, appropriate, sound, practical advice on the matters identified in the instructions and implicit in the instructions and advises on any practical steps to be taken.

Drafting

The student should be able to demonstrate a sound understanding of the nature, function and value of pleadings and be able to draft a full range of pleadings and other documents from simple to complex in civil and criminal proceedings using precedent appropriately.

Range

The student should be able to draft a variety of documents in the assessment, namely:

- (a) Any Statement of Case;
- (b) Order;
- (c) Witness Statement;
- (d) Indictment;
- (e) Grounds of Appeal and Advice on Appeal in a criminal case.
- (f) Part 8 Claim Form

Accuracy and Form

The student should be able to draft documents which:

- (a) are written in clear grammatical English, correctly spelt and appropriately punctuated;
- (b) are written fluently and concisely in language and style appropriate to the document;
- (c) are properly headed and laid out, are neat on the page, contain all necessary formalities and are appropriately structured;
- (d) are accurate and contain correct figures and sums;
- (e) are in compliance with the requirements of practice, sound in law, settled in the appropriate court and drafted to achieve the objectives agreed with the client;
- (f) are drafted precisely and unambiguously in terms that are appropriate;
- (g) make a critical use of the appropriate precedents;
- (h) relate structurally to other documents and are consistent with any accompanying advice;
- (i) set out the material facts and tell a clear story, identifying the material issues and omitting all immaterial matters;
- (j) accurately state the client's case, and identify the relief sought.

Contract Syllabus

- 1. **Agreement**
Offer. Termination of offers.
Acceptance. Communication of acceptance. Counter-offers.
Revocation of acceptance.
Formal requirements.

2. **Consideration**
Executory, executed and past consideration.
Requirement that consideration must move from the promisee.
Adequacy and sufficiency of consideration. The doctrine of promissory estoppel.
Consideration and the discharge and variation of a contract.
3. **Intention to create legal relations**
4. **Privity of Contract**
Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999
5. **The Contents of a Contract**
Express and implied terms, including statutory and implied terms under the Sale of Goods Act 1979 as amended; clauses which exclude or limit liability; the Unfair Contract Terms Act 1977 and the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.
6. **Misrepresentation and non-disclosure**
Nature, types of and remedies for misrepresentation. The Misrepresentation Act 1967.
Contracts uberrimae fidei.
7. **Mistake**
8. **Illegality, Duress and Undue Influence**
9. **Performance and discharge**
Time of performance; partial performance of an entire contract; payment; tender.
Discharge by frustration and by breach of contract.
10. **Remedies for breach of contract**
Damages; specific performance; injunctions; rescission.

Reading List

Introductory Reading

Contract Law, Ewan McKendrick, Palgrave Publishing

Recommended Textbooks

Cheshire and Fifoot, Law of Contract, Butterworths.

or

Treitel, Law of Contract, Sweet and Maxwell.

Casebook

Smith and Thomas, A Casebook on Contract, Sweet and Maxwell.

Tort Syllabus

1. General principles of liability

Nature of torts.
General conditions of liability.

2. Joint and several liability

Joint and several tortfeasors.
Contribution between tortfeasors.

3. Vicarious liability

Employer and employee.
Liability for agents.
Employer and independent contractor.
The course of employment.
Servant of two masters.

4. General defences

Volenti non fit injuria.
Necessity.
Inevitable accident.
Exclusion of liability notices.
Contributory Negligence:
 Nature of the defence
 When it arises
 Basis of apportionment
 Effect of a finding of contributory negligence.

5. Negligence

Fundamental principles and concepts:
 Neighbour principle
 Duty of care
 Standard of care
 Scope of duty and restrictions on scope of duty
 Liability for economic loss
 Overlap between contractual and tortious liability
 Reasonable foreseeability
 Breach of duty of care
 Res ipsa loquitur.
 Important liability situations
 Negligence on the highway
 Manufacturers' liability
 Medical negligence
 Employer's liability to his employees
 Persons professing special skill
 Liability for negligent mis-statement

Liability for nervous shock and for psychological injury
Liability for death.

6. **Causation**

Test for causation.
Multiple causes.
Wrongful act increasing risk of injury.
Novus Actus Interveniens
Contributory negligence (see above).

7. **Remoteness of Damage**

Reasonable foreseeability test.
Application of reasonable foreseeability test.
Eggshell skull principle.

8. **Occupiers Liability**

Liability under Occupiers Liability Act 1957.
Liability under Occupiers Liability Act 1984.

9. **Breach of Statutory Duty - General Principles**

Nature and elements of the tort.
Absolute duties and lesser duties.
Special rules for liability and causation.

10. **Nuisance**

Elements of the tort.
Public and private nuisance.

11. **Trespass to Land**

Nature and elements of tort.
When trespass is actionable.

12. **Strict Liability under Rylands v Fletcher**

Nature and elements of liability.
Liability for fire.

13. **Remedies in Tort**

Damages.
Injunction.

14. **Damages for Personal Injury**

Special and general damages,

Heads of general damages.
Quantification of damages.
Provisional damages.

15. Damages for fatal accidents

Damages under Fatal Accidents Act 1976
Damages under Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934.
Quantification of damages.

Reading List

Introductory Reading

Harpwood, The Law of Torts, Cavendish publishing

Recommended Textbook

Winfield and Jolowicz on Tort, Sweet and Maxwell.

Casebook

Hepple and Matthews, Tort: Cases and Materials, Butterworths.

Land Law Syllabus

1. Unregistered and Registered Titles:

- (a) Unregistered Title: legal and equitable interests. Protection of equitable interests through registration of land charges, doctrine of notice and overreaching.
- (b) Registered Title: protection of interests on register or as overriding interests. Conveying registered titles.
- (c) Land Registration Act 2002

2. Co-ownership:

Acquisition of interests under a trust of land: express, resulting and constructive trusts. Effect of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996.

3. Landlord and Tenant:

Licences - different types. Licence/lease distinction. Leases - creation and termination; covenants and running of covenants.

Statutory protection for residential, business or agricultural tenancies is not included in the syllabus except for:

- Common Law Procedure Act 1852;
- Law of Property Act 1925;
- Landlord and Tenant Act 1927 s.19;
- Protection From Eviction Act 1977; and
- Housing Act 1988 s.27 and 28

4. Incumbrances: Easements, Mortgages and Restrictive covenants

Please note that the syllabus requires no knowledge of strict settlements.

Reading List

Introductory Reading

Mackenzie and Phillips, Textbook on Land Law, Oxford University Press.

Recommended Textbook

Gray-Elements of Land Law, Butterworths

Casebook

Maudsley and Burn, Land Law Cases and Materials, Butterworths

Equity and Trusts Syllabus

- 1. The nature of trusts (as opposed to powers or charges) and the family, charitable or commercial purposes of trusts.
- 2. Express trusts of property: formalities; certainties of intention, subject-matter and objects; administrative unworkability; the beneficiary principle; compliance with the perpetuity rules;

- the favoured position of charitable trusts.
3. Resulting trusts of property.
 4. Constructive trusts of property to prevent unconscionable conduct (common intention constructive trusts of family homes) and in respect of fiduciaries and of strangers.
 5. The equitable proprietary right to trace trust property into the hands of strangers.
 6. The personal liability of strangers to account as constructive trustees.
 7. The administration of trusts: appointment, retirement and removal of trustees; duty of trustees to avoid conflict of interest and duty; trustees' powers and duties in the investment sphere; trustees' powers of delegation, maintenance and advancement.
 8. Liability of trustees to account for breach of trust.
 9. The major equitable remedies of specific performance and injunctions.

Note: The syllabus requires no knowledge of secret trusts or mutual wills or of the apportionment rules or of the Variation of Trusts Act 1958 or of the equitable doctrines of conversion, election, performance or satisfaction or of the Limitation Act 1980, or of the Insolvency Act 1986.

No detailed knowledge is required of the rules that determine whether or not a trust qualifies as a charitable trust.

Reading List

Introductory Reading

JG Riddall, The law of Trusts, Butterworths

Recommended Textbooks

Hanbury and Martin, Modern Equity, Sweet and Maxwell.

Casebook

Maudsley and Burn's Trusts and Trustees cases and materials, Butterworths

Practitioners' Reference

Underhill & Hayton, Law of Trusts and Trustees, Butterworths.

English Legal System Syllabus

1. Sources of English Law

Common Law, Equity and Legislation. (A detailed knowledge of the history of Common

Law and Equity is not required).

2. The Doctrine of Precedent

The operation of the doctrine of stare decisis and the hierarchy of Courts. The relationship between precedent and law reporting. Advantages and disadvantages of precedent. Do judges make law?

3. The Interpretation of Legislation

United Kingdom legislation including delegated legislation, its advantages and disadvantages. Judicial approaches to the interpretation of statutes. Rules, presumptions and aids to construction. The Interpretation Act 1978. Interpretation of European Legislation.

4. The Court Structure

The composition and jurisdiction of the House of Lords, the Court of Appeal, the High Court of Justice, the Crown Court, County Courts (including the small claims procedure), Coroners Courts and Magistrates Courts. [A detailed knowledge of rights of appeal is not required for this part of this syllabus, but may fall within the scope of other papers.]

5. Tribunals

An outline knowledge only of the role and workings of tribunals. A knowledge of the advantages, disadvantages and control of tribunals is required.

6. Judge and Jury

The appointment and conditions of tenure of the judges of the courts listed in 4 above.

Qualifications for jury service. The use of juries in civil and criminal cases and the advantages and disadvantages of their use.

The roles of judge and jury.

7. The Structure and Organisation of the Legal Profession

Barristers, solicitors and legal executives. The professional institutions responsible for the qualifications, conduct and discipline of members of the legal profession

8. Lay participation in the legal system and alternative methods of Dispute Resolution. Lay magistrate, tribunal members, McKenzie friends, lay assessors. Conciliation, mediation, arbitration: Their advantages and disadvantages.

Reading List

Introductory Reading

Walker & Walker, English Legal System, Butterworths.

Recommended Reading

The Modern English Legal System, Smith, Bailey and Gunn, Sweet and Maxwell

Zander M, The Law-Making Process, Butterworths

Zander M, Cases and materials on the English Legal System, Butterworths

Ingman T, The English Legal Process, Oxford University Press

The English Legal System, Slapper and Kelly, Cavendish publishing

Sourcebook on the English Legal System, Slapper and Kelly, Cavendish publishing

Constitutional and Administrative Law Syllabus

1. Main Features of the Constitution of the United Kingdom

- (1) Unwritten constitution
- (2) Separation of powers - legislative and executive powers and judicial independence
- (3) Parliamentary sovereignty or Supremacy
- (4) Rule of law and human rights including applicability of the European Convention on Human Rights and Freedoms i.e. Human Rights Act 1998 - freedom of person, property, speech and assembly
- (5) Royal prerogative
- (6) Conventions of the constitution
- (7) Relationship with the European Community/Union.
- (8) Government accountability – Ministerial and collective responsibility

2. Parliamentary Government

- (1) House of Commons - powers, composition and procedures
- (2) House of Lords - powers, composition and procedures
- (3) Acts of Parliament and delegated legislation
- (4) Prime Minister and Cabinet
- (5) Parliamentary privilege (in outline only).

3. Judicial Review of Administration

- (1) Ministers, departments and civil servants
- (2) Crown proceedings
- (3) Tribunals and inquiries
- (4) Grounds, remedies and procedures for judicial review –prohibitory orders, quashing orders, mandatory orders and declarations
- (5) Parliamentary Commissioner for Administration.

Reading List

Introductory Reading

Butterworths Core Text: Constitutional and Administrative law.

Recommended Reading

Barnett, Constitutional and Administrative law, Cavendish publishing

Allen, Thompson and Walsh, Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law, Oxford University Press

Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998, Oxford University Press.

EU Law Syllabus

1. Relations with the national legal order
2. UK sovereignty and impact of EU Law
3. EU remedies
4. The framework of the European Convention on Human Rights
 - a) The status of the convention in domestic law
 - b) The key Articles and protocols to the Convention
 - c) The Institutional Framework of the European Court of Human Rights
5. The framework of the Human Rights Act 1998
 - a) The operation of the Human Rights Act
 - b) Bringing a claim under the Human Rights Act
 - c) Human Rights Act remedies for breaches of Convention Rights

Reading List

EU Law - Craig & De Búrca,

"Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998" – Wadham, Mountfield, and Edmundson

"European Human Rights Law" – Kier Starmer

"Human Rights Law in the UK" – Shorts and De Than

Criminal Law Syllabus

1. Principles of Criminal Responsibility

2. Classification of Offences

Indictable; Summary; Triable Either Way.

3. Elements of Crime

Actus Reus: Conduct; Circumstances; Consequence, Omissions, Causation.

Mens Rea: Intention; (Foresight); Recklessness; Negligence

Transferred Malice; Coincidence of Actus Reus and Mens Rea.

4. Strict Liability

5. Degrees of Participation in Crime

Principals; Accomplices; Secondary Parties; Presence at the Crime; Participation by Inactivity, Knowledge; Unforeseen Circumstances; Withdrawal After Consent; Victims as Parties; Vicarious Liability; Liability of Corporations.

6. Inchoate Offences

Incitement; Conspiracy (Common Law and Statutory); Attempts.

7. General Defences

- (a) Infancy
- (b) Insanity
- (c) Automatism
- (d) Mistake
- (e) Intoxication
- (f) Necessity
- (g) Duress and Coercion
- (h) Preventing Crime
- (i) Self-defence.

8. Offences Against the Person

(a) Homicide

Murder

Voluntary Manslaughter

- Diminished Responsibility
- Provocation
- Suicide Pact
- Infanticide

Involuntary Manslaughter

(b) **Assaults**

Elements of Assault and Battery; Aggravated Assaults - Assault Occasioning Actual Bodily Harm, Wounding and Grievous Bodily Harm, Assault with Intent to Resist Arrest and Wilful Obstruction of Police; False Imprisonment; Offensive Weapons.

(c) **Sexual Offences**

Rape
Intercourse with a girl under 13 years
Intercourse with a girl under 16 years
Indecent Assaults
Indecency with Children

9. **Theft and Related Offences**

Theft
Robbery
Burglary and Aggravated Burglary
Obtaining Property by Deception
Obtaining a Pecuniary Advantage by Deception
Obtaining Services by Deception
Evasion of Liability by Deception
Making off Without Payment
Handling Stolen Goods
Taking a Conveyance and Aggravated Vehicle Taking
Going Equipped for Burglary, Theft or Cheat

10. **Other Offences Against Property**

Destroying or Damaging Property
Destroying or Damaging Property with Intent to Endanger Life
Threats to Destroy or Damage Property

Introductory Reading

Molan, Criminal Law, Old Bailey Press

Recommended Textbooks

Smith and Hogan, Criminal Law, Butterworths:

Casebook

Smith and Hogan, Criminal Law: Cases and Materials, Butterworths.

Evidence Syllabus

1. Introductory: Nature of the subject. Basic concepts; relevance, admissibility, weight/credibility, judicial discretion. Relative roles of judge and jury. Characteristics of a fact in issue, formal admission; judicial notice. Types of evidence. The nature of the hearsay problem Judicial warnings.
2. Burden of Proof; Standard of proof; Presumptions: General rules and exceptions: different categories of presumptions. [Only the following presumptions need to be studied in any detail - *res ipsa loquitur*, intention, recently stolen goods, legitimacy, death, regularity]
3. Witnesses and the course of evidence; Attendance of witnesses; Evidence through live television links and video recordings of interviews with children; Sworn and unsworn evidence; competence and compellability; Rules relating to the examination of witnesses; Evidence in chief; including Leading questions; refreshing memory; The rule against previous consistent statements and exceptions; Unfavourable and hostile witnesses. Cross examination; including Previous inconsistent statements; The finality rule and exceptions; Impugning or supporting credibility or veracity. Re-examination.
4. Evidence of character including previous convictions under the common law and the Criminal Justice Act 2003.
5. Inferences from the accused's lies, conduct and silence, including ss.34-38 Criminal Justice and Public Order Act 1994, ss.61-65 Police and Criminal Evidence Act 1984 as amended and s11 Criminal Procedure and Investigations Act 1996.
6. Hearsay, limits of the exclusionary rule; original evidence, exceptions to the rule - general. Hearsay in civil cases: Civil Evidence Act 1995. Children Act 1989 s96. Hearsay exceptions in criminal cases: Criminal Justice Act 2003.
7. Confessions including relevant Codes of Practice; Illegally obtained evidence.
8. Opinion Evidence. Judgments as evidence of the facts on which they were based. Civil Evidence Act 1968 ss11-13, s74 Police and Criminal Evidence Act 1984
9. Identification evidence including relevant Codes of Practice; Turnbull guidelines.

10. Privilege - general. Particular privileges: self-incrimination, legal professional privilege, other professional and confidential relationships. Statements without prejudice.
11. Public interest immunity.
12. Documentary evidence. Real Evidence.

Reading List

Recommended Textbook

Keane, The Modern Law of Evidence, Butterworths.

Practitioners' Reference and other works

Archbold, Pleading Evidence and Practice in Criminal Cases

Blackstone's Criminal Practice

Cross On Evidence

Phipson On Evidence

May, Criminal Evidence

Inns of Court School of Law Manual, Evidence, Oxford University Press

Murphy, A Practical Approach to Evidence, Oxford University Press.

Criminal Procedure Syllabus

1. Introductory. The Court system; types of criminal proceedings; relationships between courts. Responsibilities of counsel in conducting criminal cases for the prosecution and defence.
2. Preliminary matters. Territorial jurisdiction. Police powers of search and seizure - in outline only. Arrest with and without warrant and subsequent detention at a police station. Issue of summons or warrant for arrest.
3. Preliminary appearance. Classification of offences; choice of mode of trial - Procedure in Court (early administrative hearings, indication as to plea and determining mode of trial). Summary and indictable offences and offences triable either way. Preliminary hearings.
4. Remands; duration of remands; Bail; the general framework of bail; determining whether to grant bail in particular cases; conditions of bail; sureties; applying for bail; limit on number of applications; appeals against bail decisions; custody time limits.
5. Magistrates' Courts:
 - (a) Summary trial. Options available to magistrates when the accused fails to appear and power to try an accused in his absence. Pleas of guilty by post. Contents of an information and power to amend information. Defence rights to advance information about the prosecution case. Procedure in court. Appeals from magistrates' courts to the Crown Court or Divisional Court. Committal for sentence.
 - (b) Youth courts. Criminal proceedings against young offenders. Procedure in Court.
 - (c) Procedures for sending appropriate cases to the Crown Court

6. Crown Court

The indictment. Authority to prefer bill of indictment; choice of charges; duplicity; joinder of offences; joinder of offenders; control of court over indictment; pleas; alternative verdicts; abuse of process.

7. Pre Trial Issues in the Crown Court: disclosure, preparatory hearings, pre-trial hearings, plea and directions hearings.

8. Jury Trials. The sequence of a jury trial; seeing the judge about plea or sentence; jury selection and challenges; order of speeches; order of evidence; submission of no case to answer; summing up; verdict; majority verdicts; verdict of guilty of an alternative offence.

9. The procedure on sentencing. Duty of prosecution; antecedents statement; pre-sentence report and other reports; mitigation; form in which sentences pronounced.

10. Sentencing policy and practice. Sentences of imprisonment; non-custodial sentences and community penalties; ancillary orders.

11. Costs.

12. Appeal to the Court of Appeal (Criminal Division). Jurisdiction of the court; bases on which court acts; procedure on making application for leave to appeal and on hearing of appeal; responsibility of counsel drafting notice of appeal or application; powers of court on determination of appeal; appeals on fresh evidence; powers of the single judge; directions for loss of time; appeal to the House of Lords.

13. Reference to the European Court of Justice and to the European Court of Human Rights (in outline only)

14. Effect of Human Rights Act 1998

Reading List

Recommended Textbook

Sprack, Emmins on Criminal Procedure, Oxford University Press.

Further Materials

Blackstone's Criminal Practice

Archbold, Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases, Sweet and Maxwell.

Inns of Court School of Law Course Manual, Criminal Litigation and Sentencing, Oxford University Press.

Civil Procedure Syllabus

(NB Asterisk and *italics* denote outline topics of which detailed knowledge will not be required.)

1. * *The basic framework of civil justice: Civil Procedure Act 1997, The Civil Procedure Rules, practice directions, protocols.*
2. The overriding objective: duties of the court and parties under The Civil Procedure Rules ("CPR") Part 1.
3. Pre-action steps: **pre-action protocols*, Alternative Dispute Resolution.
4. Commencement of proceedings: choice of forum - High Court or County Court. Issue and service of Claim Form; methods of service. Responding to the Claim Form: acknowledgement of service and Statements of Case; disputing the court's jurisdiction. Service outside the jurisdiction.
5. Timetable from issue of Claim Form to Trial; the court's powers of case management under CPR Part 3. Striking out Claims.
6. Judgment in default - availability and procedure; setting aside judgment in default. Automatic stay of undefended claims.
7. Allocation of defended claims to appropriate track: allocation questionnaires and hearings, principles applied by the Court. Stays for settlement. Small claims track, fast track and multi track. Case management on multi track under CPR Part 29.
8. Summary judgment under CPR Part 24 - availability, procedure and orders commonly made.
9. Part 20 claims: counterclaims, third party claims and claims by a defendant against co-defendant. Issue and service of Part 20 claim forms; acknowledgement of service and subsequent steps in Part 20 claim.
10. Procedure on interim applications for court orders under CPR Part 23.
11. Interim injunctions and freezing injunctions - procedure and principles applied by the Court. Discharge and variation. Other interim orders under CPR Part 25, with special emphasis on search orders, pre-action disclosure of documents, orders for inspection of property and taking samples, interim payments.
12. Disclosure in fast-track and multi-track claims. Standard disclosure and orders for specific disclosure. Inspection and claims to privilege. Permitted uses of disclosed documents; privileged documents inadvertently disclosed. Sanctions for failing to disclose documents and for misuse of disclosed documents. Pre-action disclosure and disclosure orders against non-parties: obtaining further information under part 18.
13. Limitation periods: the Limitation Act 1980. Extension of time for serving a Claim Form, including extension outside the limitation period. Amendment of Statements of Case, including addition and substitution of parties. Amendment outside the limitation period.

14. Power of the Court to control evidence under part 32.1. Witness statements and witness summaries; affidavit evidence. Notices to admit facts. Hearsay notice procedure under the Civil Evidence Act 1995. Procedure for securing attendance of witnesses: witness summonses. Evidence by deposition: examination of witnesses out of court and outside the jurisdiction.
15. Expert evidence. Duties of the Court, the parties and expert witnesses. Powers of the Court to restrict expert evidence and to give directions with respect thereto. Disclosure of expert evidence. Expert reports and written questions to experts. Court assessors. Medical examination of the claimant in personal injury cases.
16. Part 36 offers and payments - procedure governing making and acceptance of offers and payments. Withdrawal by the Defendant. Effect of Part 36 offers and payments on costs.
17. Directions for conduct of the Trial: Part 39.
18. Costs - principles governing the award of costs; effect of legal aid on costs. **Security for costs.*
19. Discontinuance of actions - procedure on discontinuance and effect on costs.
20. Judgments and orders, including consent orders. Provisional damages in personal injury cases.
21. **Enforcement of judgments: methods of enforcing money and non-money judgments.*
22. **Appeals: procedure and requirements for appeal against final and interlocutory orders. References to the European Court.*

Note: (1) Procedure in matrimonial causes is not included

Reading List

Recommended Textbook

Sime, A Practical Approach to Civil Procedure, Oxford University Press **or** O'Hare and Hill, Civil Litigation, Longman.

Further Reading

Inns of Court School of Law Course Manual, Civil Litigation., Oxford University Press

Practitioners' Reference

The White Book Service, Sweet and Maxwell
The Civil Court Practice, Butterworths
Blackstone's Civil Practice, Oxford University Press
Jordans Civil Court Service

For Woolf Reform and Civil Procedure Rules see the Lord Chancellor's Department Web site on <http://www.coi.gov.uk/coi/depts/GLC/coi6940e.ok>

Advocacy Syllabus

The exercise set in the Advocacy section of the Oral Assessment will be based on the subject matter specified in the above syllabuses for Criminal Procedure and Civil Procedure.

Reading List

Recommended Textbook

Inns of Court School of Law Course Manual, Advocacy, Oxford University Press.

Further Materials

Keith Evans, Advocacy in Court: A Beginner's Guide, Oxford University Press.
Keith Evans, The Golden Rules of Advocacy, Oxford University Press.
Keith Evans, The Language of Advocacy, Oxford University Press.
Boon, A, Advocacy (Legal Skills) Cavendish Publishing.
Hyam, M, Advocacy Skills, Oxford University Press.
Noel Shaw, Effective Advocacy, Sweet & Maxwell.
Richard Du Cann, The Art of the Advocate.

Professional Conduct: Syllabus and Reading List

The Code of Conduct of the Bar of England and Wales published by the General Council of the Bar, 3 Bedford Row, London WC1R 4DB, including the Annexes thereto. For latest version and amendments visit the Bar Standards Board's website on www.barstandardsboard.org.uk

Inns of Court School of Law Vocational Course Manual, Professional Conduct, Oxford University Press,

Candidates should give particular, though not exclusive, consideration to the following areas of counsel's responsibilities under the Code:

1. Duties owed to the court.
2. Duties owed to and relationship with the lay client.
3. Duties owed to and relationship with the professional client.
4. Duties owed to the Legal Services Commission.
5. Duties of prosecuting counsel.
6. Duties of defence counsel.
7. Relationship with the Crown Prosecution Service.
8. Relationship with Law Centres and Legal Advice Centres.
9. Relationship with other members of the profession.
10. Duties of pupils and pupilmasters.
11. Duties owed in the administration of chambers.
12. The acceptance of instructions, including the 'cab-rank' rule and its exceptions.
13. Counsel's contacts with witnesses.
14. Disciplinary procedures.



Education and Training Committee

Examination Regulations for the Aptitude Test

1. These Regulations are made under Schedule 13 of the Consolidated Regulations of the Inns of Court and the Bar Standards Board (“the Consolidated Regulations”).

2. Definitions:

- (a) The Qualifications Committee: The Qualifications Committee as defined in Schedule 1 of the Consolidated Regulations (or any successor body);
- (b) The Test: the Aptitude Test for candidates for admission to the Bar of England and Wales who are required to take the Test by the Qualifications Committee pursuant to Part IV and Schedule 13 of the Consolidated Regulations;
- (c) The Bar Standards Board: the General Council of the Bar of England and Wales (or any successor body);
- (d) The Regulatory Committee: the Education and Training Committee of the Bar Standards Board (or any successor body);
- (e) The BVC Sub Committee: the body responsible for regulating the Test and the Bar Vocational Course under delegated powers from the Regulatory Committee;
- (f) The Examination Board: the board of Examiners for the Test in accordance with Regulation 4 below;
- (g) The Director: the person appointed as Director of the Test by the institution, which has been selected by the Regulatory Committee in order to administer, deliver and assess the Test;
- (h) The Examiners: persons recognised by the BVC Sub Committee as responsible for examining elements of the Test;
- (i) The External Examiners: at least two persons appointed by the BVC Sub Committee in order to scrutinise and comment upon the content and the marking of the Test, who shall be appointed on the basis of their expertise in the areas to be assessed in the Test.

3. Procedural Arrangements

- 3.1. The Test shall be conducted under the supervision and direction of the Bar Standards Board acting through the Regulatory Committee.
- 3.2. The detailed planning and conduct of the Test will be controlled by the BVC Sub Committee (as directed by the Regulatory Committee) and the Examination Board.
- 3.3. The publication of the results of the Test will be controlled by the Regulatory Committee.

4. The Examination Board

- 4.1. The Examination Board shall comprise:
 - 4.1.1. The Chairman of the BVC Sub Committee (or his/her nominee), who shall act as Chairman of the Board of Examiners;
 - 4.1.2. The Director;
 - 4.1.3. All Examiners of the Test, including all External Examiners.
- 4.2. The Examination Board shall be considered quorate if the Chairman, Director and at least one External Examiner are present.

5. Powers and duties of the Examination Board

- 5.1. The Examination Board shall:
 - (a) recommend for approval by the BVC Sub Committee, syllabuses for the subject areas of the test;
 - (b) recommend for approval by the BVC Committee the structure and format of the written examination papers and the oral assessments;
 - (c) review guidance issued to candidates for the Test as to study materials and methods of preparation;
 - (d) recommend for approval by the BVC Sub Committee rules for and instructions to candidates relating to the conduct of the Test;
 - (e) recommend for approval by the Regulatory Committee regulations for the assessment of candidates for the Test;
 - (f) recommend for approval by the BVC Sub Committee review and appeal procedures and such counselling services (if any) as may be provided for the candidates failing the Test;
 - (g) keep under review and recommend where appropriate to the Regulatory

Committee for communication to the Bar Standards Board amendments to Schedule 13 of the Consolidated Regulations;

- (h) approve examination dates for the Test;
- (i) commission specimen and actual written examination papers, including those for the oral assessment;
- (j) approve all written examination papers and oral assessments;
- (k) approve all necessary physical and other arrangements for the conduct of the Test;
- (l) supervise all arrangements for the setting, marking and moderation of examination papers and assessments;
- (m) consider results of the Test and determine which candidates have passed or failed the Test.

6. Timing of the Test

- 6.1. There will be two sittings of the Test each year, set approximately 6 months apart.
- 6.2. Candidates who are only required to take the assessment of knowledge of the rules of professional conduct may be allowed at the discretion of the Examiners to take the Test at other times of the year.
- 6.3. Other aspects of the Test can only be taken outside the normal times in exceptional circumstances and where it is practicable, with the approval of the Examination Board.

7. Compulsory training course

- 7.1. A candidate who is required to take the assessment of his or her preparation and oral presentation to a court or tribunal of one or more cases or applications or an assessment of his or her preparation and conduct of an examination in chief or cross-examination must attend the training course provided for candidates prior to the test.
- 7.2. Candidates can only be exempted from the training course in exceptional circumstances, and with the approval of the Examination Board.

8. Contents of the Test

- 8.1. The Test shall be conducted in the English Language¹ and shall consist of written assessments and oral assessments in the following knowledge areas and skills:

¹ In appropriate cases, the BVC Sub Committee may make provision for the Test to be conducted in the Welsh language.

Civil Procedure;
Constitutional and Administrative Law;
The Law of Contract;
Criminal Law;
Criminal Procedure;
Drafting;
English Legal System;
Equity and Trusts;
Law of the European Union;
Evidence;
Opinion Writing;
The Law of Property;
The Law of Tort;
Preparation and oral presentation to a court or tribunal of one or more cases or applications;
Preparation and conduct of an examination in chief or cross-examination;
Knowledge of the rules of professional conduct.

9. Marking and Grading

- 9.1. Candidates for the Test will be graded as passed or failed.
- 9.2. The pass mark for The Law of Contract; Constitutional and Administrative Law; Criminal Law; English Legal System; Equity and Trusts; the Law of the European Union; the Law of Property; the Law of Tort, and any part thereof, is 40%.
- 9.3. The pass mark for Evidence; Criminal and Civil Procedure; Opinion Writing; Drafting; preparation and oral presentation to a court or tribunal of one or more cases or applications; preparation and conduct of an examination in chief or cross-examination; knowledge of the rules of professional conduct, and any part thereof, is 50%.
- 9.4. A candidate for the Test must pass those assessments of the Test, which he or she is required to pass by the Qualifications Committee, at the same occasion on which the Test is held. A candidate who does not pass all assessments they are required to pass must resit all such assessments again on the same occasion, including the assessments they have passed.

10. Mitigating Circumstances

- 10.1. The Qualifications Committee may in a particular case, either unconditionally or subject to conditions, modify or dispense with any requirement or provision of Regulation 9.4, above, where this is practicable and there are exceptional circumstances.
- 10.2. In order to satisfy the Qualifications Committee that there are exceptional circumstances in respect of Regulation 10.1, above, a candidate will need to provide supporting evidence from an independent and relevant source. The

Qualifications Committee can request further evidence from the candidate if it considers the supporting evidence to be insufficient and/or unreliable.

- 10.3. If a candidate can establish to the satisfaction of the Examination Board that there are exceptional circumstances, which impaired his or her performance in any assessment or which prevented him or her from taking any assessment the Examination Board may require the candidate to resit only those assessments, which they have failed and not require the candidate to resit those assessments, which they have passed.
- 10.4. In order to satisfy the Examination Board that there were exceptional circumstances, in respect of Regulations 10.1 and 10.3, above, a candidate will need to provide supporting evidence from an independent and relevant source. The Examination Board can request further evidence from the candidate if it considers the supporting evidence to be insufficient and/or unreliable.
- 10.5. Exceptional circumstances in respect of Regulations 10.1 and 10.3, above, include but are not limited to the following: pregnancy and/or childbirth; adoption of a young child; an illness or injury of such a nature that the Examination Board considers that it would not have been possible for the candidate to have attempted or to have passed the assessment(s); death of a close relative or dependent; engagement in a military conflict.
- 10.6. Any medical certificate provided will need to set forth clearly the candidate's physical condition and must, save in exceptional circumstances, be obtained within 7 days of the relevant assessment(s).
- 10.7. Evidence submitted by a candidate in accordance with Regulation 10.2 and 10.4, above must, save in exceptional circumstances, in respect of Regulation 10.2 be submitted to the Qualifications Committee and in respect of Regulation 10.4 be submitted to the Examination Board, before the publication of the results of the Test.
- 10.8. Any application for relief pursuant to Consolidated Regulations Schedule 13 (10) shall be made to the Qualifications Committee as soon as possible after the assessment concerned and in any event no later than 3 weeks after the end of the Test.

11. Cheating and Misconduct

- 11.1. The conduct of candidates in the assessment room is subject to the control and direction of the invigilators who may require that a candidate leave the room if, in the opinion of the invigilators, the candidate's conduct is such as to cause disturbance to other candidates or to affect the proper running of the examination.
- 11.2. Any candidate who:
 - (a) during an assessment uses or has with him or her any book, manuscripts or materials not approved by the Examination Board for use in the examination;

or

- (b) copies from the paper of another, or permits his or her own paper to be copied, or receives aid from, or gives assistance to, any other candidate during the examination, or attempts any of the foregoing; or
- (c) removes from the assessment room any answer book or paper, used or unused; or
- (d) writes any messages or makes any appeal to the Examiners or invigilators; or
- (e) commits any other kind of conduct whatsoever in relation to an assessment, which the Examination Board considers to be an act of misconduct; or
- (f) is required to leave the assessment room by the invigilators pursuant to Regulation 11.1

will be liable to be struck off the list of candidates and disqualified from the Test, or be subject to a lesser penalty, as deemed appropriate by the Qualifications Committee, following a recommendation of the Examination Board, such recommendation to be communicated to the candidate forthwith.

- 11.3. The Bar Standards Board may, pending investigation by the Examination Board, withhold publication in any pass list of the name of any candidate suspected of having infringed any of the preceding paragraphs of this Regulation.
- 11.4. A candidate whose name is struck off the list in accordance with Regulation 11.2 above, will not be certified as having passed the Test. Such a candidate will not be permitted to attempt any further assessment without leave of the Qualifications Committee.
- 11.5. It is the responsibility of each candidate to ensure that he or she does not commit any breach of Regulation 11.1 – 11.2.

12. The Review Board

- 12.1. The Review Board will be appointed annually by the Chairman of the Regulatory Committee and, subject to Regulation 12.2, below, will be constituted of:
 - a) a chairman; and
 - b) four other membersnominated by the Chairman of the BVC Sub Committee
- 12.2. No member of the Examination Board and no member of the BVC Sub Committee or Education and Training Committee may be appointed to membership of the Review Board.

- 12.3. A member of the Examination Board appointed by the Chairman of the Examination Board will assist the Review Board with general information

concerning the Test and (if so requested) by attending meetings of the Review Board. The person so appointed shall not discuss or vote on individual cases.

12.4. In the circumstances set out in regulation 12.5 below, the Review Board may reverse the decision of the Examination Board and either:

- (a) remit the case to the Examination Board with a direction to reconsider it or;
- (b) substitute its own decision.

12.5. The circumstances referred to in Regulation 12.4 above, are as follows:

Either

- (a) if the Review Board is satisfied that the Examination Board, in reaching a decision not to recommend that the Education and Training Committee should certify that a candidate has passed the Test, has
 - (i) acted ultra vires; or
 - (ii) erred in the application or non-application of its powers under Schedule 13 of the Consolidated Regulations; or
 - (iii) in the exercise of any discretion reached a conclusion which on the facts no reasonable tribunal could have reached;

Or

- (b) if the Review Board is satisfied that information has been received by the Review Board such that, if that information had been available to the Examination Board at the time when it reached its decision, it would or might have reached a different decision.

12.6. A candidate is only entitled to apply to the Review Board to reverse a decision taken by the Examination Board to recommend that he or she should not be certified as having passed the Test; and may only do so on one or more of the grounds set out in Regulation 12.5 above.

12.7. The Review Board shall consider any application put before it under Regulation 12.6, provided that the applicant has completed an application form (available on request from the Administrator at the Bar Standards Board responsible for the Test) setting out the ground(s) for review and the reasons in support of those grounds, and save in exceptional circumstances, has lodged the application with the Bar Standards Board not later than one calendar month after the date of publication of the results of the Test sitting in respect of which the application is made.

12.8. In considering any application put before it pursuant to Regulation 12.6, the Review Board shall have before it the following documents:

- (a) copies of the minutes of all relevant meetings of the Examination Board; and
 - (b) all documentation sent to the Examination Board and/or Qualifications Committee by the applicant pursuant to Regulation 10.1 – 10.6 (Mitigating Circumstances); and
 - (c) any other written representations submitted by the applicant to, or for the attention of, the Examination Board.
- 12.9. Subject to Regulations 12.4 to 12.8 above, the Review Board shall be free to determine its own procedure as appropriate in the circumstances of each application for review.
- 12.10. The Review Board shall not receive oral representations.
- 12.11. Written representations by third parties will be put before and considered by the Review Board but only in so far as they relate to mitigating circumstances (as defined in Regulation 10 above).
- 12.12. The Review Board shall not consider representations and other documentation which were not put before the Examination Board unless it is satisfied that there is a reasonable explanation for these matters not having been put before the Examination Board.
- 12.13. It shall not be within the powers of the Review Board:
- (a) to appraise the professional judgment of any Examiner; or
 - (b) to re-assess the applicant; or
 - (c) to provide for the remarking of any Test paper or advocacy video of the applicant; or
 - (d) to provide for a further assessment of the applicant's knowledge of the rules of professional conduct.
- 12.14. The Review Board shall provide reasons for its decision and shall inform, in writing, both the applicant and the Examination Board of the decision and the reasons therefore within four months of the date of submission of the application.
- 13. These regulations came into effect on 11 November 2005**